Die Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs gemäß § 951 Abs. 1 BGB

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von
HANS-JÖRG MAUSER
aus Stuttgart

1965

Fotodruck PRÄZIS · Tübingen

7998 1964

Die Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs gemäß § 951 Abs. 1 BGB

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von
HANS-JÖRG MAUSER
aus Stuttgart

1965

Fotodruck PRÄZIS · Tübingen

Dekan: Prof. Dr. Ferdinand Elsener

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Fritz Baur

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Ludwig Raiser

Tag der mündlichen Prüfung: 21. 12. 1964

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

§ 1: "RECHTSGRUND- ODER RECHTSFOLGENVERWEISUNG"?

1.) Darstellung in Literatur und Rechtsprechung 1

2.) Die Rechtslage ohne § 951 Abs. 1 8

3.) Zwei von der h.M. "abweichende" Entscheidungen des RG in RGZ 81, 204 und 139, 17, sowie die Auffassung Sturm's in JZ 1956, 361 15

§ 2: DIE ZWEI TATBESTÄNDE DES § 812 BGB

1.) Bereicherung "durch Leistung" 21

2.) Bereicherung "in sonstiger Weise" 27

3.) Abgrenzung von § 951 Abs. 1 zu § 812; der "primäre" Rechtsverlust als Voraussetzung für die Anwendung des § 951 Abs. 1 31

§ 3: § 951 ABS. 1 BEI BETEILIGUNG MEHRERER PERSONEN AN VERMÖGENSBEWEGUNGEN

1.) "Lineare" Leistungskondiktionsfälle 51

2.) Der "echte" Dreiecksfall 54

3.) Der "unechte" Dreiecksfall 63

zu 2.) und 3.) Die Kondiktion beim sogen. Doppelmangel und der Abwehranspruch gegen § 951 Abs. 1 69

4.) "Lineare" Rechtsfortwirkungsfälle 80

§ 4: § 951 ABS. 1 UND § 816 BGB

1.) Die "Verbindungsleistung" als Verfügung 84

Seite

2.) Das BGH-Urteil vom 31.10.1963 89

3.) Anwendung des § 816 bei
a) Eigentumsvorbehalt 94
b) gestohlenen Sachen 99
c) Bösgläubigkeit des Empfängers 101

4.) Unwirksame Verfügung gemäß § 816 Abs. 1 und nachträgliche Verbindung
a) Bei Gutgläubigkeit des Erwerbers 102
b) Bei Bösgläubigkeit des Erwerbers 106

§ 5: § 951 BEI BETEILIGUNG EINES GESCHÄFTS-UNFÄHIGEN

SCHLUSS 121

Literaturverzeichnis 124

Abkürzungsverzeichnis 132

Lebenslauf

§ 1: "Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung" ?

1.) Darstellung in Literatur und Rechtsprechung

§ 951 Abs. 1 BGB

> "Wer infolge der Vorschriften der §§ 946 bis 950 einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nicht verlangt werden."

gibt Anlaß zu der Überlegung, ob die Verweisung auf die Bereicherungsvorschriften sich auf die gesamten Voraussetzungen des § 812[1] bezieht - "Rechtsgrundverweisung"[2] - oder nur auf den Umfang - "Rechtsfolgenverweisung" - also die Vorschriften der §§ 818 und 819 BGB, wobei allerdings durch § 951 Abs. 1 S. 2 der § 818 Abs. 1 ausgeschlossen ist. Die Bestimmung "Vergütung in Geld" in Satz 1 drückt schon aus, daß der Anspruch nicht auf Herausgabe des vom Empfänger "Erlangten" in Natur geht.

Lehre und Rechtsprechung haben sich mit dieser Frage immer wieder beschäftigt. Daß bis heute[3] und wohl auch künftig Versuche zur dogmatischen Klärung der Problematik des § 951 BGB unternommen werden, bestätigt die Rich-

---

1) §§ ohne Bezeichnung BGB

2) so h.M. vgl. insbes. Baur, Sachenrecht, 2. Aufl., § 53 c I, 2; Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 187, 4 b; Soergel-Siebert (Mühl) Anm. 8 vor § 812

3) Zuletzt Berg "Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise in den Fällen des § 951 I BGB", AcP 160, 505 ff.; Schuler, "Bereicherungsprobleme der §§ 816, 951" NJW 62, 1842 ff.; Esser, Fälle und Lösungen zum Schuldrecht, 1963, S. 124 ff.

tigkeit des Satzes Martin Wolff's[4], daß das "bürgerliche Gesetzbuch diesen Rechtsverlust durch einen Anspruch auf Geldvergütung wett gemacht" habe, "dessen Ausgestaltung der Durchsichtigkeit in erheblichem Maße entbehrt". Die Schwierigkeit liegt eben darin begründet, einen sachenrechtlichen Verlust mit schuldrechtlichen Vorschriften zu einem harmonischen Ausgleich zu bringen, ohne des Einzelfalles wegen eine etwaige geordnete Systematik und gesicherte Dogmatik des einen wie des anderen Rechtsgebiets preisgeben zu müssen.

Die Fragestellung "Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung" im oben definierten Sinne wird in der anfänglichen Erörterung des § 951 in der Literatur nach Inkrafttreten des BGB entweder gar nicht oder nur als Randproblem behandelt. M. Wolff[5] hält zwar "trotz des Wortlautes des § 951" auch den § 822 BGB für anwendbar. Er begründet dies unter Hinweis auf die Motive[6] damit, daß mit § 951 die Haftung nicht auf den durch die Rechtsänderung Begünstigten beschränkt, sondern doch wohl die Rechtslage hergestellt werden sollte "die bestehen würde, wenn der Begünstigte ungerechtfertigt bereichert wäre. Dann aber muß auch der Dritte, der von dem Begünstigten erwirbt, nach Maßgabe des § 822 haften." Die Literatur ist ihm in dieser Auffassung, daß § 822 anzuwenden sei, einmütig gefolgt[7], weiter geht Wolff aber nicht.

Tobias[8], der aus dem Wortlaut des § 951 zur Annahme neigt, daß nur die Höhe des Vergütungsanspruchs sich nach den Regeln der Rechtssätze über ungerechtfertigte Bereicherung bestimmt, "da über die Voraussetzungen des Anspruchs und über die Personen des Gläubigers und Schuldners § 951 selbst Bestimmungen trifft", sieht aus der Gleichartigkeit der Ansprüche nach § 951 und § 812: "Ausgleichung eines Vorteils, der jemanden durch rein objektive Tatsachen auf Kosten eines anderen ohne persönliche Beziehung zu diesem zuteil geworden ist", auch eine umfassendere Gleichartigkeit der rechtlichen Behandlung als in der Absicht des Gesetzes liegend an.

---

4) Bau auf fremdem Boden, 1900, S. 64

5) aaO S. 64

6) Mot. III, 362

7) Für alle: Staudinger-Berg, 11. Aufl. 951, Anm. 9; soweit ersichtlich ist ein solcher Fall aber in der Rechtsprechung nicht entschieden worden.

8) "Eigentumserwerb durch Verbindung" AcP 94, 371 ff. (454)

Er unterscheidet aber nicht, daß § 812 zwei Tatbestände hat, von denen der eine ("in sonstiger Weise") schon in § 951 statuiert ist, - was Tobias richtig erkennt, wenn er von "objektiven Tatsachen ohne persönliche Beziehung" spricht - und der andere "durch Leistung" durch die von ihm eben angeführten Merkmale ausgeschlossen ist[9]. Tobias qualifiziert den Anspruch aus § 951 auch nicht als einen "echten" Bereicherungsanspruch, sondern nur, "als ob er aus ungerechtfertigter Bereicherung entstanden wäre"[10].

Tobias steht[11] auf dem Standpunkt, daß der Rechtsverlust keine ungerechtfertigte Bereicherung darstelle, weil der Eintritt der Rechtsänderung und die Erlangung des Vorteils ihren Grund in der gesetzlichen Vorschrift habe. Deshalb habe es der besonderen Verweisung auf die Regeln über ungerechtfertigte Bereicherung bedurft, um deren Anwendung zu ermöglichen.

Tobias sieht die besondere Bedeutung der Anwendbarkeit der gesamten Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung[12] in dem Korrespondenzverhältnis zwischen Geldvergütungspflicht und Wegnahmerecht, nicht aber in dem Problem, in welchem Verhältnis § 812 zu § 951 steht und wie dieses Verhältnis dogmatisch begründet wird.

v. Mayr[13] meint, daß dem Hinweis auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung keineswegs ein bloß eindeutiger Sinn zukomme; die Vorschrift des § 951 rechnet er mit anderen[14] zu den "selbstständigen Bereicherungsansprüchen", während nach anderen Grundsätzen zu beurteilende Ansprüche durch die Verweisung nur auf den für den Bereicherungsanspruch maßgeblichen Umfang beschränkt[15], oder aus ihrer ursprünglichen Richtung abgelenkt und in der neuen Richtung durch die Bereicherung begrenzt

---

9) siehe auch seinen Beispielsfall aaO S. 456, der unten S. 85 erörtert wird.
10) aaO S. 455
11) wie neuerdings Westermann, siehe unten S. 12, Anm. 50
12) aaO S. 456
13) Der Bereicherungsanspruch, Leipzig 1903, S. 679
14) §§ 323 Abs. 3, 516 Abs. 2 S. 3, 527, 528, 531, 684, 687, 852 Abs. 2, 951, 977, 988, 993, 1301, 1539, 1584 BGB; §§ 541, 529 CPO
15) §§ 327, 543, 628, 682, 1973, 1974, 1989, 2021 BGB

werden[16].

Bei den selbstständigen Bereicherungsansprüchen sei daher grundsätzlich nur § 812 ausgeschlossen, der die allgemeinen Voraussetzungen des Bereicherungsanspruches bestimme. Das Gesetz habe die Frage damit entschieden, daß die Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs von vornherein als gegeben anzusehen seien. v. Mayr knüpft also die Voraussetzungen des § 951 nicht an die Bedingungen des § 812.

Der in diesem Zusammenhang von v. Mayr vertretene Gedanke[17], daß auch in den Fällen, in denen nach dem Willen des Gesetzes ein selbständiger Bereicherungsanspruch gegeben ist, dessen Voraussetzungen nicht nach den allgemeinen Bereicherungsgrundsätzen, sondern nach dem im einzelnen Fall besonders normierten Tatbestande zu bestimmen seien, verdient gerade für die vorliegende Untersuchung beachtet zu werden.

Die dogmatischen Auffassungen über die ungerechtfertigte Bereicherung, die die Untersuchungen über den Bereicherungen "durch Leistung" in den Vordergrund stellen, geraten mit dem sachenrechtlichen Hintergrund des Anspruchs nach § 812 "in sonstiger Weise", insbesondere des Anspruchs aus § 951 in Konflikt.

Jung[18] sieht in § 951 (wie in § 977) einen präzisen Tatbestand; ein solcher Erwerb soll regelmäßig als ein grundloser kondizierbar sein, ohne daß das Blankett des "ohne rechtlichen Grund" durch weitere Momente des Tatbestandes noch besonders auszufüllen wäre. Gewiß sei durch die Verweisung "nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung" das "ohne rechtlichen Grund" wieder in den Tatbestand eingeführt; aber dies bedeute nur, daß dem Beklagten (Bereicherten) die Möglichkeit gegeben sei, als Einrede geltend zu machen, es liege eine Zuwendung vor, sein Erwerb sei ein solcher durch Leistung seitens des Benachteiligten; gelinge dem Beklagten der Beweis, daß eine Zuwendung vorlag, so liege eine Vermögensverschiebung nach § 951 nicht vor, es sei denn, der Kläger könnte nun beweisen, daß die Leistung des rechtlichen Grundes ermangelte.

---

16) §§ 1399, 1455, 1487, 1519, 2196, 2287, 2288, 2329 BGB

17) aaO S. 682

18) "Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes" 1902, S. 28 mit Note 53

Jung übersieht, daß eine Leistung, die nicht fehlerhaft ist, also cum causa erbracht wurde, eine Bereicherung "in sonstiger Weise", wie durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung nicht übriglassen kann.

Der Werkunternehmer, der auf Grund eines gültigen Vertrags dem Besteller eine Leistung erbringt, bei der er sich zwangsläufig zur Erfüllung des Vertrags, seines Eigentums in das herzustellende Werk ebenso entäußern muß, wie er seine Arbeit in dieses Werk "hineinzugeben" hat, kann eine Klage aus § 951 Abs. 1 nicht schlüssig machen, da er als rechtserhebliche Tatsache vorzutragen hat, weshalb er sein Eigentum verlor. Dabei genügt es nicht, wenn er er nur vorträgt, durch Verbindung gemäß § 946 sei sein Eigentum untergegangen.

Das Reichsgericht[19] hat ausgeführt, daß es zur Begründung eines Anspruchs nach § 812, wenn es sich um die Rückforderung einer Leistung des Klägers handelt, die Angabe gehöre, zu welchem Zwecke, in welchem Sinne diese gemacht worden sei und inwiefern es demgegenüber an einem rechtlichen Grund für diesen Erwerb fehle. Daraus läßt sich schließen, daß für die Begründung des Bereicherungsanspruchs "in sonstiger Weise" dargetan werden muß, daß die Bereicherung nur "in sonstiger Weise" und nicht durch einen anderen Umstand eingetreten ist.

Überdies wäre das Ergebnis völlig unhaltbar, wenn etwa der Beklagte - der Besteller also - den Beweis für das Vorliegen des Werkvertrags nicht erbringen könnte: er müßte eine Vergütung nach § 951 Abs. 1 zahlen, wäre aber dennoch dem Vertragsanspruch des Werkunternehmers aus § 631, Bezahlung der vereinbarten Vergütung, ausgesetzt, sofern dieser die Voraussetzungen beweisen kann. Darüber hinaus bleibt die Frage offen, was gelten solle, wenn der abgeschlossene Werkvertrag nicht wirksam ist: kommt dann dennoch § 951 zum Zuge ?

Jung[20] sieht insbesondere keinen Unterschied der "kondiktionsbegründenden Thatbestände", ob es sich um eine zufällige (Alluvion) oder um beabsichtigte Vermögensverschiebung handelt: in beiden Fällen sei die Verschiebung

---

19) RGZ 49, 49, die ersichtlich erste Entscheidung, die zu § 812 nach Inkrafttreten des BGB ergangen ist.

20) aaO S. 30

"die Folge des Rechtssatzes" (gem. §§ 946 - 950).

Das RG[21] hat noch für den Anwendungsbereich des gemeinen Rechts auf den Unterschied aufmerksam gemacht zwischen den Fällen, wo die Verbindung den einzigen Grund für den Eigentumserwerb abgibt und den Fällen, wo der Eigentümer des Materials selbst die Verbindung vollzogen hat oder mit seinem Willen hat geschehen lassen, weil hierin im Zweifel zugleich eine Eigentumsübergabe liegt.

Gleich nach Beginn der Herrschaft des BGB hat das RG[22] klargestellt, daß der Bereicherungsanspruch der Klägerin gemäß § 951 begründet sein könne "wenn der allerdings eingetretene Verlust des Eigentums der Klägerin ursächlich auf die Einbauung in das beklagtische Grundstück zurückzuführen wäre". Das sei aber deshalb nicht der Fall, weil die Klägerin ihre vertraglich übernommene Verpflichtung zur Lieferung der Anlage "durch die Lieferung an den Bekl. erfüllen sollte und erfüllt hat und hierdurch ihr Eigentum aufgab und verlor, einerlei wie und wann der Eigentumserwerb auf Seiten des Beklagten eintrat. Es fehlt hiernach an der Voraussetzung des § 951, daß die Rechtsänderung in Folge der Vorschrift des § 946 des BGB eingetreten ist." Dieser Spruch des RG, der auch in die Rechtsprechung des BGH[23] eingegangen ist, hat zur Klärung der um § 951 gegebenen Verwirrung entscheidend beigetragen.

Die in § 951 Abs. 1 geforderte Kausalität, daß also nur die Verbindung, Vermischung und Verarbeitung als solche, also kein anderer rechtlicher oder tatsächlicher Sachverhalt den Rechtsverlust bewirken müsse, wird von Schulz[24] nicht beachtet. Er will den § 951 nicht nur hinsichtlich des Eigentumserwerbs, sondern auch des "Eigentumbehaltens" annehmen, wenn der Kondiktionsschuldner die zurückzugebende Sache, die er vorher im Wege eines Vertrags erworben haben muß, verbindet oder verarbeitet. Wenn also z.B. die kondizierbaren Maschinen vom Schuldner in sein Grundstück eingebaut werden, so hat er nach der Ansicht von Schulz[25] nunmehr allein nach § 951 den Wert zu leisten; in der Literatur werde hier auf § 818 Abs. 2 verwiesen, um zum gleichen Ergebnis

---

21) RGZ 12, 157 ff. (158/159)
22) RG JW 03 Beil. S. 24 Nr. 49
23) BGH LM 812 Nr. 14
24) Schulz, AcP 105, 1 ff. (377)
25) aaO S. 358

zu kommen, Schulz ist aber der Meinung, daß es Fälle der Verbindung oder Verarbeitung gäbe, die keineswegs immer zur Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache führen, weshalb die §§ 946 ff. analog anzuwenden seien.

Während das RG in der Entscheidung JW 03 Beil. 24, Nr. 49 desweiteren untersucht, ob neben dem - abgelehnten - § 951 die Voraussetzungen des § 812 gegeben seien, bezieht das RG in seinem Urteil vom 6. Mai 1907[26] die Voraussetzungen des § 812 in § 951 ein: "Denn der Eigentumsübergang durch Verbindung hat gemäß § 951 Abs. 1 einen Anspruch auf Vergütung gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, nur unter der Voraussetzung zur Folge, daß er 'nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung' begründet ist. Damit knüpft das Gesetz den Anspruch an dieselben Bedingungen, die nach § 812 Abs. 1 für den Bereicherungsanspruch überhaupt bestehen, so daß er ausgeschlossen ist, wenn der frühere Eigentümer die Verbindung der beweglichen Sache mit dem Grundstück selbst hergestellt und dabei in Erfüllung einer ihm obliegenden Vertragspflicht gehandelt hat. Seine Besonderheit besteht nur darin, daß er unabhängig von den Voraussetzungen des § 818 Abs. 2 stets auf Wertersatz geht."

An dieser Ansicht hat das RG wie auch der BGH ständig festgehalten[27]. Auch in der Literatur wird diese Auffassung fast einhellig vertreten; "dadurch allein, daß ein Rechtsverlust des einen und eine Rechtsänderung zu Gunsten des anderen eintritt, wird der Anspruch aus § 951 noch nicht begründet; vielmehr muß auch der Tatbestand des § 812 Abs. 1 erfüllt sein"[28].

Baur[29] und Wolff-Raiser[30] sehen in § 951 nur den Fall der Eingriffskondik-

---

26) RG Seuff A 63 Nr. 11 = Gruchot 51, Nr. 78 (S. 697)

27) HHR, 1928, Nr. 1416 = RG LZ 1928, 1249; RGZ 130, 310; BGH LM Nr. 14 zu § 812; BGHZ 10, 171 = NJW 53, 1466; BGHZ 17, 236 = NJW 55, 1106; NJW 61, 452; BGHZ 35, 356 = NJW 61, 2205; BGH Urt. v. 31.10.63 in NJW 64, 399 = BB 64, 58; Vgl. aber die unten behandelten Entscheidungen RGZ 81, 204 und 139, 17

28) So formuliert RGRK-Johannsen, 11. Aufl. § 951 Anm. 3; ebenso Soergel-Siebert (Oechßler), 9. Aufl., § 951, 3; Staudinger-Berg 11. Aufl., § 951, 1; Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 187 4 b cc

29) Sachenrecht, 2. Aufl., § 53 c I 2

30) Sachenrecht, 10. Aufl., § 74 I, 2

tion. Erman-Hefermehl[31] bleibt allerdings unklar, da zunächst gesagt wird, § 951 enthalte keine Umfangsverweisung, es müsse der volle Tatbestand des § 812 erfüllt sein, andererseits aber zutreffend darauf hingewiesen wird, daß § 951 eine Eingriffskondiktion beinhalte, von der eine unmittelbare auf § 812 I gestützte Leistungskondiktion zu unterscheiden sei. Zu der Frage, ob § 951 eine Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung enthält, stellt sich die weitere Frage, ob § 951 nur für die Eingriffskondiktion oder auch für die Leistungskondiktion anwendbar ist.

Die Rechtsprechung des RG hat den Grundsatz, daß die Voraussetzungen des § 812 für die Anwendung des § 951 vorliegen müssen, in Fällen entwickelt, bei denen an der Vermögensbewegung mehrere Personen beteiligt waren. Offenbar konnte nur dadurch eine Klärung gefunden werden, wie der § 951 verstanden werden muß. Eine dogmatische Erklärung ist für die Einschaltung der Voraussetzungen des § 812 damit aber noch nicht gegeben, denn in den entschiedenen Fällen führte die Prüfung bei Einschaltung des § 812 zumeist nur zur Feststellung, daß eine Bereicherung deshalb nicht vorliege, weil die Leistung auf Grund eines wirksamen Vertrags erfolgte, die Gegenleistung also vom Leistungsempfänger vertraglich zu fordern war, so daß schon aus diesem Grunde der Fall einer Leistungskondiktion überhaupt nicht vorlag.

2.) Die Rechtslage ohne § 951 Abs. 1

Da die h.M. für die Anwendung des § 951 fordert, daß die Voraussetzungen des § 812 vorliegen, soll untersucht werden, wie die Rechtslage sich gestalten würde, wenn im Gesetz die Vorschrift des § 951 Abs. 1 nicht enthalten wäre. Es müßte sich bei dieser Fragestellung klären lassen, ob § 951 den Rechtsgrund für den Ausgleich eines Rechtsverlustes durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung abgibt, oder ob dieser Rechtsgrund an sich schon in den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung enthalten ist.

---

31) 3. Aufl., 1962, § 951, 3

Wie wäre also ohne § 951 der eine Fall entschieden worden, daß C als Bauherr die im Neubaugebiet lagernden Steine des A versehentlich zum Bau seines Hauses verwendet, oder der andere Fall, daß A als Bauunternehmer seine Steine bei C auf Grund eines nicht wirksamen Werkvertrags eingebaut hätte ?

Im letzteren Falle wäre es auf Grund des § 812 Abs. 1 erste Fallgruppe nicht zweifelhaft gewesen, daß C ohne Rechtsgrund durch Leistung des A ungerechtfertigt bereichert worden wäre. C hätte also, da die Herausgabe des von A Erlangten - nicht nur des Materials, sondern auch der sonstigen Leistung (Arbeit, Maschinenabnützung u. dgl.) - nach § 818 Abs. 2 nicht möglich gewesen wäre, Wertersatz bezahlen müssen. Daß A gemäß § 946 durch die Verbindung das Eigentum an seinem Material verliert, hätte diese Entscheidung nicht gehindert.

Im ersten Falle aber wäre die Frage aufgetaucht, ob das Gesetz die Eigentumsänderung durch die Vorschrift des § 946 ohne jeden Ausgleich und Entschädigung des früheren Eigentümers gewollt hat. Das wäre eindeutig zu verneinen gewesen. Ein solches Ergebnis wäre in einem krassen Widerspruch zu der allgemeinen Maxime der iustitia commutativa[32], nämlich dem Satze Pomponius D 50. 17. 206, "Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem, niemand darf sich mit dem Schaden eines anderen unrechtmäßig bereichern", gestanden.

Wenngleich zum E 1 des BGB ausgeführt wurde[33], daß die Kondiktionen nicht auf diesem allgemeinen Rechtssatze beruhen, sondern "persönliche Ansprüche auf Rückgängigmachung desjenigen an sich nach den maßgebenden Vorschriften eingetretenen Rechts- und Vermögenserwerbs sind, welche eines Rechtsgrunds entbehrt", so hätte in den Vorschriften über den Eigentumsübergang bei Verbindung, Vermischung und Verarbeitung kein Rechtsgrund erblickt werden können.

Wilburg[34] hat eingehend nachgewiesen, daß von den klassischen römischen

---

32) vgl. von Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung, Festschrift für Rabel, S. 333 ff. (335 mit Nachweisen)

33) Mot. II, 829

34) "Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österr. und deutschem Recht", Grazer Festschrift 1933/34, S. 16 ff.

Juristen ausgehend bis zum gemeinen Recht, und auch in anderen Rechtsordnungen[35] ein Ausgleichsanspruch für den Erwerb durch Accession und Spezifikation (deliktische actio de tigno iuncto, actio exhibendum, actio in factum bis zur condictio sine causa) in verschiedenen Formen gewährt worden ist.

Ohne auf die geschichtliche Entwicklung dieses Ausgleichsanspruchs näher einzugehen, muß aber geschlossen werden, daß es den Vätern des BGB nicht darum zu tun war, durch § 951 erst klar zu stellen, daß der nach den Vorschriften der §§ 946 bis 950 eintretende Rechtsverlust rechtsgrundlos ist, um damit etwa jede Diskussion, wie sie bei der Ersitzung im Falle der Rechtsgrundlosigkeit des Erwerbs entstanden ist[36], auszuräumen.

Im Vordergrund der Verhandlungen über die Entwürfe des BGB stand nicht die Frage, ob überhaupt dem, der durch Verbindung usw. einen Rechtsverlust erleidet, ein Ausgleichsanspruch zu geben ist, sondern wie dieser Anspruch ausgestaltet werden solle.

So sah der im E 1 vorgeschlagene § 897 - aus dem der jetzige § 951 geworden ist - vor:

> "Wer in Gemäßheit der §§ 890 bis 896 einen Verlust erleidet, kann von demjenigen, welcher dadurch bereichert ist, die Herausgabe der Bereicherung fordern. Die Vorschriften des § 748 Abs. 3 finden Anwendung."

Der § 748 des E 1 behandelte die allgemeine condictio sine causa[37] getrennt von den Bereicherungsvorschriften durch Leistung. In § 748 Abs. 3 wird auf die für die Leistungskondiktionen geltenden Bestimmungen, wie sie jetzt in den §§ 818 ff. geregelt sind, verwiesen.

Der § 897 wurde dann in den Verhandlungen über den E 2 ergänzt[38], daß lediglich Wertvergütung, nicht aber die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangt werden könne. Desweiteren ging es bei den Verhandlungen über den

---

35) vgl. hierzu auch Edler, Bonner Diss. 1927, S. 15 ff.
36) vgl. zum Streitstand Staudinger-Berg § 937, 4
37) Mot. Bd. 2, S. 851 "Eine auf dem rechtsgültigen Willen des Leistenden oder Verlierenden beruhende Bereicherung kommt hier nicht in Betracht"
38) Mugdan, 3. Bd., S. 647

E 2 insbesondere um die Fragen der Gestattung und Ausgestaltung des Wegnahmerechts und Verwendungsersatzes im Falle der Verbindung usw.; in der Vorschrift des § 866 des E 2 waren solche Bestimmungen noch nicht aufgenommen[39].

Daß aber der Rechtsübergang bei Verbindung, Vermischung und Verarbeitung keinen Rechtsgrund für das Behalten des Vermögenswerts abgibt, kommt schon in den Motiven (zu § 897)[40] deutlich zum Ausdruck, wo es heißt: "Die Regel des § 748 Abs. 2, nach welcher ein Rechtsverlust, wenn eine Rechtsnorm denselben bestimmt, im Zweifel als auf einem rechtlichen Grunde beruhend anzusehen ist, paßt im vorliegenden Falle nicht, denn die Rechtsänderung wird nicht um deswillen bestimmt, weil ein rechtlicher Grund für den Erwerb auf der einen und für den Verlust auf der anderen Seite vorliegt, sondern weil an dem einheitlichen Ganzen oder der einheitlichen neuen Sache auch nur einheitliches Recht zugelassen werden kann. Es ist deshalb erforderlich, vorzuschreiben, daß die Bereicherung, welche in Folge der kraft Gesetzes eintretenden Rechtsänderung eintritt, als nicht auf einem rechtlichen Grunde beruhend zu gelten hat."

Bei den Grundüberlegungen der bei Verbindung, Vermischung und Verarbeitung auftauchenden Probleme kam man von vornherein zu folgendem Ergebnis[41]: "Zu einer einfachen und angemessenen Lösung kann man in den meisten Fällen nur gelangen, wenn man sich dazu entschließt, die neue Sache einem der Beteiligten zuzusprechen und damit den übrigen in gewissem Sinne zu enteignen."

Schon der hier verwendete Begriff "enteignen" schließt die Verpflichtung zur Entschädigung mit ein[42].

Auch bei den Beratungen zum E 2 wurde bemerkt, "daß die civilrechtliche Enteignung, wie sie sich aus den §§ 890 bis 894 ergebe, durchaus abnorm sei und auf das nothwendigste Maß beschränkt werden müsse"[43].

---

39) Mugdan, 3. Bd., S. XXV
40) Mot. Bd. 3, S. 362
41) Mot. Bd. 3, S. 358
42) Baur, aaO § 53 c I 1, zieht mit Recht eine Parallele zu dem öffentlich-rechtlichen Aufopferungsanspruch
43) Mugdan, 3. Buch, S. 647

In der Literatur wird deshalb auch ganz überwiegend der Anspruch aus § 951 Abs. 1 als ein echter Bereicherungsanspruch angesehen[44], "ein persönlicher Ausgleichsanspruch ... der sich schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen"[45] ergibt. Die Rechtsänderungen beruhen auf "körperlicher Veränderung, nicht auf einer von der Rechtsordnung gewollten Vermögensverschiebung. Es entspricht dem Grundgedanken des Bereicherungsrechts, daß dem Verlierer ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung gegeben wird"[46].

Wo das Gesetz im Interesse der Rechtssicherheit einen Eigentumsübergang z.B. durch Verbindung vorschreibt[47], so gilt dies "nur nach außen, muß aber in der Innenbeziehung wieder richtiggestellt werden. Der allgemeine Verkehrsschutz und das besondere Innenverhältnis werden beide berücksichtigt: jene durch den Eigentumsübergang, dieses durch den schuldrechtlichen Ausgleich."

Bei Verbindung, Vermischung, Verarbeitung ist "Erwerb durch eigenen Eingriff in fremdes Recht ... stets grundlos, wenn der Erwerber nicht dem Berechtigten gegenüber ein Recht auf den Erwerb hatte"[48].

Wenn auch der Untergang des Eigentums und sein Erwerb in den Fällen der §§ 946 ff. auf gesetzlicher Vorschrift beruht, so doch nicht aus rechtlichem Grunde im Sinne des § 812[49], die Vorschriften der §§ 946 ff. "beruhen vielmehr auf einer Rechts-Konsequenz, ohne daß vom Gesetze die Bereicherung des das Eigentum Erwerbenden gewollt ist".

Wenn Westermann[50] dennoch § 951 "anspruchsbegründende Kraft" zuspricht, da die § 946 ff. für den Eigentumsübergang einen Rechtsgrund abgeben, so hält Westermann die causa vom modus acquirendi nicht auseinander, obwohl er zugleich feststellt, daß eine endgültige Vermögensverschiebung nicht gewollt ist. Wie schon ausgeführt wurde, wäre auch ohne § 951 ein Ausgleichs-

---

44) O. von Gierke, Deutsches Privatrecht, III. Bd., § 218, II, S. 998, Anm. 17
45) Planck-Strecker, 5. Aufl., 1933, § 951, 1.
46) Heck, Sachenrecht, § 62, 7
47) Leonhard, Bes. Schuldrecht, 2. Bd., S. 477
48) Siber, Schuldrecht, § 74, IV, 2
49) Goldmann-Lilienthal, Sachenrecht, § 20, V, 1
50) Sachenrecht, 3. Aufl., § 54, 1; vgl. oben S. 3 Anm. 11)

anspruch in der Vorschrift des § 812, sei es als Bereicherung "durch Leistung" oder "in sonstiger Weise" gegeben gewesen, allerdings ohne die in § 951 bestimmte inhaltliche Modifikation.

Westermann charakterisiert den Anspruch nach § 951 nur als "Hilfsausgleichsanspruch". Esser[51] ist hiergegen der Ansicht, daß Westermann von seiner Prämisse ausgehend, die §§ 946 ff. gäben für den Eigentumsübergang einen Rechtsgrund ab, gezwungen sei, den "Bereicherungsanspruch" des § 951 I, 1 ausnahmsweise zum subsidiären Anspruch zu erklären, um in den Fällen, in denen sich z.B. der Einbau beweglicher Sachen in Grundstücke als Vertragsleistung darstelle, zu vernünftigen Lösungen zu gelangen. Insoweit sagt Esser mit Recht, daß die gleichen Lösungen sich zwanglos ergeben, wenn man die Tatbestandsmäßigkeit im Sinne des § 812 I als Filter in die Untersuchungen einschaltet.

Da aber Esser den § 951 auch dann anwendet, wenn sich die Verbindung, Vermischung und Verarbeitung als Leistung darstellt, braucht er § 951 von § 812 nicht abzugrenzen.

Sieht man aber den § 951 Abs. 1 nur als einen Fall der Bereicherung "in sonstiger Weise", so gibt die Überlegung Westermann's, der § 951 sei nur ein Hilfsausgleichsanspruch, weshalb alle aus anderen Rechtsgründen abgeleiteten Ansprüche mit ihrem regelmäßigen Inhalt unberührt bleiben, ohne daß es auf die Aufzählung in § 951 Abs. 2 ankomme[52] Veranlassung, diesen Gedanken von einem anderen Ausgangspunkt aufzunehmen.

Erkennt man den § 951 nur als einen Fall der Bereicherung "in sonstiger Weise", dann muß auch anerkannt werden, daß § 951, - der andere Rechtsgründe, aus denen Ansprüche abgeleitet werden, nicht ausschließt, - die Anwendung des § 812 Abs. 1 1. Fallgruppe, die Bereicherung durch Leistung, die Leistungskondiktion nicht mitumfaßt, seine Anwendung also nicht hindert. Es bliebe dann noch die Frage zu prüfen, ob die Leistungskondiktion dem Anspruch aus Bereicherung "in sonstiger Weise" vorgeht.

---

51) Schuldrecht, 2. Aufl., § 187, 4, b cc

52) aaO § 54, 1 (3. und 4. Aufl.)
ebenso: Soergel-Siebert, § 951, Anm. 13; Staudinger-Berg, § 951, Anm. 11; RGRK-Johannsen, § 951, Anm. 28

Wenn man bei dieser Abgrenzung des § 951 zu § 812 die Frage "Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung" stellt, dann ergäbe sich, daß in § 951 derselbe Rechtsgrund wir für den Anspruch aus § 812 Abs. 1 2. Fallgruppe, der Bereicherung "in sonstiger Weise" liegt. § 951 ist also so gesehen die lex specialis für die Fälle des Rechtsverlusts bei Verbindung, Vermischung und Verarbeitung.

Sofern man dann noch voraussetzt - was unten des näheren begründet wird - daß die Leistungskondiktion dem Anspruch aus Bereicherung "in sonstiger Weise" vorgeht, dann wäre die in § 951 enthaltene Verweisung auf die Vorschrift über die ungerechtfertigte Bereicherung tatsächlich nur eine Rechtsfolgenverweisung.

Von der oben dargelegten Auffassung Westermann's ausgehend, der dem § 951 in ganz anderem Sinne anspruchsbegründende Kraft zuspricht, müßte man eigentlich ebenfalls zur Feststellung kommen, daß § 951 Abs. 1 nur auf die Rechtsfolgen des Bereicherungsanspruchs verweist, es also auf "dieselben Bedingungen, die nach § 812 für den Bereicherungsanspruch überhaupt bestehen"[53] nicht mehr ankomme. Diese Folgerung zieht Westermann allerdings nicht; man wird daraus schließen können, daß auch Westermann das Vorliegen des Tatbestands des § 812 voraussetzt. Dann könnte man aber nicht mehr von Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung sprechen; vielmehr müßte man in der Verweisung in § 951 Abs. 1 eine Gesamtverweisung auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung sehen und nicht nur eine Umfangsverweisung. Diese Folge ist dann aber systematisch und dogmatisch in jeder Weise ungereimt.

---

53) Vgl. oben S. 7 Anm. 26)

3.) Zwei von der h.M. "abweichende" Entscheidungen des RG in RGZ 81, 204 und 139, 17, sowie die Auffassung Sturm's in JZ 1956, 361

Der Grundsatz, daß das Gesetz den Anspruch aus § 951 an dieselben Bedingungen knüpft, die nach § 812 für den Bereicherungsanspruch bestehen, schien durch 2 RG-Entscheidungen ins Wanken zu kommen; beide Entscheidungen befaßten sich zwar nicht mit § 951.

a) Im Fall RGZ 81, 204 betraf der der Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt die Frage, ob der Beschenkte auch dann noch dem Pflichtteilsergänzungsanspruch (§ 2329) ausgesetzt ist, wenn die Schenkung über 10 Jahre zurückliegt (§ 2325 Abs. 3), was das RG mit Recht verneinte.

b) Im Fall RGZ 139, 17 hatte das RG zu entscheiden, ob auf den Erstattungsanspruch aus § 717 Abs. 3 ZPO die Vorschriften des § 813 Anwendung finden, was das RG ablehnte.

In beiden Fällen führte das RG aber gleichermaßen aus, daß die im Gesetz auch sonst häufig wiederkehrende Verweisung auf Bereicherungsgrundsätze (wobei bei der Aufzählung dieser Vorschriften auch der § 951 genannt wird) überall nicht dazu diene, die Tatbestände zu bestimmen, wodurch eine Herausgabepflicht erzeugt wird.

"Soweit es sich nicht an sich schon um echte Bereicherungsfälle handelt" sagt RGZ 139, 22, "sondern der Zweck obwalten mag, außer Zweifel zu stellen, daß der Tatbestand des § 812 vorliegt[54]), soll die Verweisung auf die Bereicherungsgrundsätze nur dazu dienen, den Umfang einer als bereits vorhanden angenommenen Herausgabepflicht zu begrenzen und zwar regelmäßig in der Absicht, den Herausgabepflichtigen damit günstiger zu stellen, als es sonst dem strengen Recht entsprechen würde, vgl. RGZ Bd. 81, S. 204."

Daß in der Aufzählung dieser Vorschriften der § 951 Abs. 1 nicht versehentlich[54a]) aufgeführt wurde, ergibt sich in RGZ 139, 17 daraus, daß im Zusam-

---

54) Daß § 812 zwei Tatbestände hat, wird hier außer acht gelassen

54a) RGRK-Johannsen, § 951, 3 geht davon offenbar aus: es sei nicht klar ersichtlich, ob in RG 139, 22 eine andere (als die in ständiger Rspr. vertretene) Auffassung vertreten werde; dieses Urteil befasse sich nur beiläufig mit § 951

menhang mit der Aufzählung dieser Vorschriften gesagt wird, es sei in ihnen bestimmt, daß "die Herausgabe des Geleisteten, Erlangten oder Zugewendeten oder eine Vergütung in Geld (zurück=) gefordert werden könne"; das RG bedient sich also wörtlich der Formulierung in § 951 Abs. 1 Satz 1 "Vergütung in Geld".

Diese beiden RG-Entscheidungen müssen aber trotz der in ihnen gleichlautend aufgeführten Grundsätze auseinandergehalten werden. Wenn in RG 81, 204 (206) gesagt wird: "§ 2329 besagt mithin nicht mehr, als daß der Beschenkte, wenn und so weit er herausgabepflichtig ist, nur die noch vorhandene Bereicherung herauszugeben habe ", so müßte dieser Satz auf § 951 angewandt heißen: "§ 951 besagt mithin nicht mehr, als daß der, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, wenn und so weit er vergütungspflichtig ist, nur die noch vorhandene Bereicherung in Geld zu vergüten hat."
"Wenn und so weit vergütungspflichtig" - nach welchem Grundsatz soll diese Frage entschieden werden ? Wenn sie entschieden ist, dann kann es nicht mehr zweifelhaft sein, daß die Verweisung auf Bereicherungsvorschriften sich nur auf den Umfang bezieht.
In der Entscheidung RGZ 81, 204 (205) stellt das RG darauf ab, daß durch die systematische Stellung des § 2329, der auf die Bereicherungsvorschriften verweist, des Sinnes und Zweckes dieser Vorschriften im Zusammenhang mit der Ergänzungspflicht des Erben, der Beschenkte keinen strengeren Bestimmungen als der Erbe zu unterstellen wäre. Deshalb schütze der § 2325 Abs. 3, daß 10 Jahre zurückliegende Schenkungen nicht herausgegeben werden müssen, nicht nur den Erben, sondern auch den Beschenkten selbst. Eine Herausgabepflicht sei daher nicht gegeben.

Ganz ähnlich geht aber die h.L. in Bezug auf § 951 vor: sie kommt erst dann zur Annahme einer Vergütungspflicht nach § 951, "wenn und so weit" die Voraussetzungen des § 812 vorliegen", die Vergütungspflicht wird erst dann "als vorhanden angenommen".

Wenn man die Entscheidung in RGZ 81, 204 so versteht, dann kann man sie nicht als von der herrschenden Lehre abweichend ansehen[55].

Verwirrend ist nur, daß die h.L. das Vorhandensein der Vergütungspflicht nach § 951 nicht in anderen als Bereicherungsvorschriften - wie im Fall des § 2329 -

---

55) Wolff-Raiser, § 74, I, 1. Anm. 1 (S. 274): widersprüchlich Staudinger-Kober, 9. Aufl. (1926) § 951

suchen muß und kann, sondern, weil es sich bei § 951 Abs. 1 um einen"echten" Bereicherungsanspruch handelt, eben auf die Grundvorschrift des § 812 Abs. 1 zurückgehen muß, allerdings ohne zu beachten, was schon betont wurde und noch näher erörtert wird, daß § 812 Abs. 1 nicht nur einen Tatbestand, sondern zwei Tatbestände hat, nämlich die Bereicherung "durch Leistung" und "in sonstiger Weise" [56].

Würde man aber richtigerweise die Frage nach dem Vorhandensein der Vergütungspflicht in § 951 nicht auf die beiden Tatbestände des § 812 Abs. 1 richten, sondern schon dogmatisch erkannt haben, daß der Fall der "Bereicherung durch Leistung" sich von dem der Bereicherung "in sonstiger Weise" wesentlich unterscheidet, der § 812 Abs. 1 1. Fallgruppe dem § 951 vorgeht und diesen damit ausscheidet, weil § 951 nur als Spezialfall der Bereicherung "in sonstiger Weise" in den Fällen der § 946 ff. zum Zuge kommt, dann könnte man die Entscheidung in RGZ 81, 204 dogmatisch nicht mehr als abweichend bezeichnen.

In der Entscheidung RGZ 139, 17 konnte allein deshalb an die schon in RGZ 81, 204 aufgeführten Grundsätze ohne weiteres angeknüpft werden, weil das RG in einer rechtssystematischen Untersuchung des § 717 Abs. 3 ZPO, um den es sich handelte, zum Ergebnis gekommen war, daß diese Vorschrift selbstständig die Voraussetzungen setzt, unter denen der Vollstreckungsgläubiger zur Erstattung verpflichtet ist, es also auf andere Bestimmungen nicht mehr ankomme. Damit war klargestellt, daß die Verweisung auf die Bereicherungsvorschrift nur den Umfang betrifft, der § 813 also nicht als Gegenrecht geltend gemacht werden kann.

Wenn man diese Methode befolgt, nämlich eine systematische und dogmatische Untersuchung der Vorschriften, die auf die Bereicherungsvorschriften verweisen, voranstellt, dann wird man entweder zum Ergebnis kommen, daß eine Herausgabepflicht nicht besteht (Fall RGZ 81, 204), die Verweisung auf die Bereicherungsvorschriften also nur für den Fall der Herausgabepflicht ausgesprochen ist, oder aber, daß die Herausgabepflicht dem Grunde nach selbstständig vorliegt (Fall RGZ 139, 17), so daß die Verweisung nur den Umfang betreffen kann.

---

56) Staudinger-Seufert, 11. Aufl., Vorbem. 8 zu § 812 meint, § 951 lasse die Frage, wer den Rechtsverlust erleide, eben offen und fordere damit selbst die Anwendung der zu § 812 entwickelten Grundsätze.

Auf den Fall des § 951 übertragen heißt das, daß man bei Anwendung des § 951 die dort normierte Vergütungspflicht als Fall der Bereicherung "in sonstiger Weise" schon geklärt hat. Dann braucht man den § 951 nicht mehr an die Voraussetzungen des § 812 zu knüpfen. Die h.L. ist dazu deshalb gezwungen, weil sie § 951 auch in den Fällen der Bereicherung durch Leistung anwendet; sie braucht daher einerseits eine Unterscheidung der in § 812 vorliegenden 2 Tatbestände nicht zu machen, zum andern aber müssen gegebenenfalls die Voraussetzungen der Leistungskondiktion vorliegen.

Die beiden "abweichenden" RG-Entscheidungen gehen also bei näherem Besehen von der gleichen Methode aus wie die h.L. für den Fall des § 951. Die h.L. zu § 951 würde etwa im Fall RGZ 81, 204 sagen müssen: "Das Gesetz (§ 2329) knüpft den Anspruch an dieselben Bedingungen, die nach § 2325 Abs. 3 zum Schutze des Erben gegeben sind;" damit käme man ebenso zur Ablehnung des Anspruchs wie die Entscheidungen zu § 951[57].

Es ist also letztlich in den beiden RG-Entscheidungen nichts darüber gesagt, daß bei Verweisung auf die Bereicherungsvorschriften damit allein schon vorausgesetzt ist, daß ein Anspruch besteht.

Sturm[58] hat gerade unter Hinweis auf die beiden Entscheidungen RGZ 81, 204 und RGZ 139, 17 die Meinung ausgesprochen, daß Lehre und Rechtsprechung den § 951 Abs. 1 ausgehöhlt haben, wobei diese Vorschrift zu einem völlig überflüssigen Hinweis auf die Bereicherungsvorschriften geworden sei.

Sturm sieht § 951 historisch als Niederschlag einer im Corpus iuris verheißenen besonderen condictio oder rei vindicatio utilis und damit als Surrogat der untergegangenen rei vindicatio. Gerade von dieser richtigen Feststellung ausgehend, daß § 951 Abs. 1 die rei vindicatio ersetze, der Eigentumsverlust bei Verbindung eigentlich eine Art der Enteignung darstelle, muß aber Sturm sofort entgegen gehalten werden, daß im Falle einer Leistung, einer bewußten Vermehrung fremden Vermögens, nicht mehr die rei vindicatio zum Zuge kommt, wenn der Vermögensgegenstand in das Eigentum des Erwerbers übergegangen ist, sondern nur noch die Leistungskondiktion.

Sturm ist der Auffassung, daß mit Rücksicht auf ein lückenloses dogmatisches System - "kein Durchgriff auf Dritte mit der condictio, keine Versionsklage" -

---

57) Vgl. oben S. 7 Anm. 27
58) JZ 56, 361

die Lehre und Rechtsprechung den Schutz des Privateigentums preisgebe, insbesondere was den Bauhandwerker anbelangt.

Seine stillschweigende Voraussetzung für den von ihm geführten Angriff auf die h.L., den er noch damit untermauert, daß der Bauhandwerker vom deutschen Recht stiefmütterlich behandelt worden sei, ist wohl die, daß jeder, der aufgrund der §§ 946 ff. einen Rechtsverlust erleidet, völlig unabhängig davon, ob er sich nach der h.L. bei Vorliegen einer Leistung etwa an seinen Auftraggeber halten kann, von dem, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, also vom Bauherrn, seinen Ausgleich auf jeden Fall erhält, weil dieser "der eigentliche Nutznießer der Arbeit und Leistung des Bauhandwerkers ist". Diese Annahme Sturm's ist aber ein Trugschluß. Ob der Bauherr eher als der Bauunternehmer, von welchem der Handwerker seinen Auftrag hat, zahlungskräftig ist, ist ein rein wirtschaftlicher Gesichtspunkt, der in jedem Fall anders liegen kann.

Aber abgesehen von diesen wirtschaftlichen Überlegungen soll auf einen rechtlichen Gesichtspunkt hingewiesen werden: Nimmt etwa ein Bauhandwerker im Auftrag des Pächters eines Grundstücks Einbauten in einem vom Pächter erstellten Gebäude vor, das wesentlicher Bestandteil des Grundstücks des Verpächters ist, so fängt der Bauhandwerker mit seinem von Sturm postulierten direkten Anspruch gemäß § 951 Abs. 1 gegen den Eigentümer gar nichts an, wenn dieser berechtigt ist, diesen Anspruch unter dem Gesichtspunkt einer Eigentumsstörung abzuwehren[59]. In diesem Falle muß der Bauhandwerker froh sein, sich an seinen Auftraggeber, und nach h.L. nur an ihn halten zu können, da selbst bei Fehlerhaftigkeit des Vertrags zwischen Bauhandwerker und Pächter dieser auf jeden Fall gemäß § 812 "durch Leistung" etwas erlangt hat, was er, wenn rechtsgrundlos erlangt, herauszugeben hat, § 818 Abs. 1 oder aber § 818 Abs. 2.

Die Forderungen Sturm's nach Revision der Auslegung des § 951 würden aber tatsächlich zur Wiederbelebung der vom Gesetz abgelehnten Versionsklage führen[60]. Der vehemente Angriff Sturm's gegen die h.L. zu § 951 fand in der Literatur zu Recht keinen Beifall[61]. Im Gegensatz zu einer rechtspolitisch motivierten Auslegung (Schutz des Privateigentums) kommt es für eine dogmatische Auslegung des § 951 Abs. 1 darauf an, zu untersuchen, - wie

---

59) OLG Celle in MDR 54, 294; BGHZ 23, 61 - siehe unten S. 76
60) v. Caemmerer, Festschrift für Rabel, S. 371
61) Esser, Schuldrecht § 187, 4 b cc

schon angedeutet[61a)] - ob auch in den Fällen der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung die Voraussetzungen einer Leistungskondiktion vorliegen können; wenn ja, ob dann die Leistungskondiktion vorgeht und somit § 951 Abs. 1 als Spezialfall der Bereicherung "in sonstiger Weise" nicht - auch nicht analog - anzuwenden ist. Deshalb ist eine eingehendere Behandlung der Unterscheidung zwischen Bereicherung "durch Leistung" und "in sonstiger Weise" erforderlich.

61a) oben S. 8, 13 u. 17

§ 2: Die zwei Tatbestände des § 812 BGB

1.) Bereicherung "durch Leistung"

Bei einem Blick in die Lehrbücher und Kommentare zum Bereicherungsrecht stellt man fest, daß bis vor kurzer Zeit das Bereicherungsrecht vorwiegend nach den Einteilungsmerkmalen "Bereicherung auf Kosten eines anderen" und "Mangel des rechtlichen Grundes" abgehandelt worden ist[62].

Erst in jüngerer Zeit, zurückgehend auf die Arbeiten Wilburg's[63], v.Caemmerer's[64] und Kötter's[65] ist festzustellen, daß in den jüngeren Veröffentlichungen der maßgebliche Einteilungsgesichtspunkt "Bereicherung durch Leistung" oder einfach "die Leistungskondiktion" und im stark betonten Gegensatz hierzu die "Bereicherung in sonstiger Weise" oder "Eingriffskondiktion" geworden ist[66]. Damit ist eine Lehre im Vordringen, die eine systematische Unterschiedlichkeit des Wesens dieser beiden Anspruchsgrundlagen des Rechts

---

62) Heck, Schuldrecht, § 141, 5 und 6; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, 2. Bd., 15. Aufl., § 221 und § 222; Larenz, Schuldrecht, 2. Bd., 5. Aufl., § 62, I und II; Erman-Seiler, 2. Aufl., § 812, 4 und 5; Warneyer, 2. Bd., 2. Aufl., § 812, III und IV; Staudinger-Engelmann, 9. Aufl., § 812, Ziff. 2 und 4; in Staudinger-Lechner, 10. Aufl., § 812 Ziff. 1 a und c und in Staudinger-Seufert, 11. Aufl., § 812, 1 wird schon mehr der Einteilungsgesichtspunkt "durch Leistung" und "in sonstiger Weise" hervorgehoben; RGRK-Scheffler, 11. Aufl., § 812, II und V; Palandt-Gramm, 21. Aufl., § 812, 4 und 6; Achilles-Greiff-Brüggemann, 21. Aufl., § 812, 3 und 5

63) "Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung", Graz 1934

64) Festschrift für Rabel, Bereicherung und unerlaubte Handlung, S. 333 ff.

65) "Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion", AcP 153, 193 ff.

66) Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 189 und § 195; Soergel-Siebert (Mühl) 9. Aufl., § 812, D und C (im Gegensatz zur 8. Aufl., Bearbeiter Erdsiek, § 812)

der ungerechtfertigten Bereicherung sieht[67]. Dabei wird an die gleiche systematische Einteilung des E 1 angeknüpft, in dem zwischen Bereicherung ohne Willen des Verlierenden und ohne rechtlichen Grund, "sonstiges grundloses Haben" § 748, unterschieden wurde.

Bei den Beratungen zum E 2 wurde aber unter dem Einfluß Otto v. Gierke's[68] gegen Lenel[69] davon ausgegangen, daß die Vorschriften wesentlich an Übersichtlichkeit und Klarheit gewännen, wenn man den allgemeinen Grundsatz an die Spitze stellen würde, zumal dies auch systematisch richtiger sei[70]. So kam es zu der Fassung des jetzigen § 812, in dem die zwei Tatbestände der Bereicherung enthalten sind.

Gerade aber für die Anwendung des § 951 zeigt es sich, daß es bei dieser modernen Lehre des Bereicherungsrechts nicht nur um ein anderes Lehrsystem zur Behandlung des Stoffes geht, sondern vielmehr um dogmatische Vertiefungen, die auch insbesondere das Wesen des Vergütungsanspruchs nach § 951 klären können.

Diese moderne Lehre wendet die gewonnenen Erkenntnisse nur allmählich auch auf die Auslegung des § 951 an[71].

Nach Wilburg[72] kommt m.E. Kötter[73] das entscheidende Verdienst zu, durch

---

67) So schon früher Leonhard, Bes. Schuldrecht, 1931, S. 451 ff.; ebenso machen auch Siber, Schuldrecht II, § 74, I, 1 und 2 und Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., Vorbem. 1 c zu § 812 auf den Unterschied der Bedeutung des "Rechtsgrunds" in beiden Fällen aufmerksam; aA von Lübtow, "Beiträge zur Lehre von der Condictio nach römischem und geltenden Recht" 1952, S. 18; Krawielicki, Grundlagen des Bereicherungsanspruchs 1936, S. 2

68) "Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Deutsche Recht", 1889, S. 272 ff.

69) "Die Lehre von der Voraussetzung", AcP 74, 214 ff.

70) Prot. II, S. 2940 (Mugdan, S. 1170)

71) Beispiel: Soergel-Siebert (Oechßler), 9. Aufl., § 951 macht im Gegensatz zu Soergel-Siebert (Mühl) 9. Aufl., § 812, 30, daß richtigerweise § 951 sich nicht auf die Leistungskondiktionen erstreckt, noch nicht aufmerksam; Soergel-Siebert (Mühl) bleibt aber in der Vorbem. 8 zu § 812 unklar.

72) aaO S. 113

73) AcP 153, 193 ff.

eine scharfe begriffliche Unterscheidung der "Zuwendung" von der "Leistung" den Weg für eine eindeutige Lokalisierung der Leistungskondiktion freigemacht und damit ermöglicht zu haben, daß die Krücken der Begriffe "Unmittelbarkeit"[74] und "auf dessen Kosten", die bei der Leistungsbereicherung der Lehre und Rechtsprechung so viele Schwierigkeiten machten, weggeworfen werden können. v. Lübtow sagt daher mit Recht[75] "die Frage, ob die Bereicherung unmittelbar oder mittelbar erlangt sein müsse, beruht auf unrichtiger Problemstellung. Beide Erfordernisse sind konstruktiv entbehrlich, ja vom Übel. Wir können sie auf's tote Gleis schieben. Wir kommen ohne sie aus."

Raape[76] hält den Begriff der Unmittelbarkeit lediglich für ein Warnungsschild und v. Caemmerer[77] spricht von einer "Daumenregel".

Kötter definiert wie folgt:[78] "Zuwendung" ist eine bewußte Mehrung fremden Vermögens. Nicht jede Zuwendung ist eine Leistung im Sinne des § 812. Eine Zuwendung wird dann zur Leistung[79] gegenüber dem Empfänger, wenn dieser mit dem (mittelbar oder unmittelbar) Zuwendenden durch Zweckerreichungsabsicht verbunden ist. Denn nur ein solches Verhalten könne den Begriff der Leistung nach § 812 erfüllen, bei dem es sinnvoll ist, an das Fehlen eines 'Zweckes' dieses Verhaltens Rechtsfolgen zu knüpfen. Demgegenüber sind Zuwendungen, die keine Leistungen sind, zweckfrei[80].

---

74) vgl. Nebenzahl. Diss. 1930 "Das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung"

75) aaO S. 15

76) AcP 152, 458 ff. (464)

77) aaO S. 372

78) aaO S. 195 ff.

79) aaO S. 196 ff.

80) unklar Staudinger-Seufert, 11. Aufl., Anm. 2 zu § 812 wo es heißt: "Die Vermögensverschiebung beruht auf einer Leistung, wenn der Benachteiligte sie mit Wissen und Wollen durch eigenes Handeln herbeiführt" - das trifft genau auch für den zweckfrei Zuwendenden zu! Wenn noch angeführt wird: "Der Leistung des Benachteiligten steht die Leistung eines anderen gleich, der in seinem Namen oder in eigenem Namen, aber in seinem Auftrag und für seine Rechnung handelt", so bleibt die Frage offen, wer jeweils 'Benachteiligter' und wer 'Anderer' ist; auch Victor Wolff JJ 84, 107 ff., insb. S. 145 unterscheidet nicht zwischen Zuwendung und Leistung.

Die Beziehungen des Empfängers zum Leistenden (= ein mittelbar oder unmittelbar in Zweckerreichungsabsicht dem Empfänger gegenüber Zuwendenden) bezeichnet Kötter als "Leistungsverhältnis", womit auch das Merkmal "auf dessen Kosten" schon erklärt und nicht mehr von Bedeutung ist. Daraus ergibt sich, daß auch das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung auf die Fälle der Leistungskondiktion[81] überhaupt nicht paßt." Denn die Leistungskondiktion ist als die gewissermaßen negative Konsequenz aus dem Leistungsverhältnis notwendigerweise genau so direkt wie die Leistung selbst."

Sich mit Recht gegen die Thesen Barnstedt's[82] wendend macht Kötter[83] klar, daß das fehlerhafte Leistungsverhältnis den Rückweg bestimme, den das durch die Leistung Erlangte nehmen müsse[84] und nicht der Gesichtspunkt der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung. Wilburg[85] meint, daß diesem Begriff "sowohl die juristische Präzision als auch eine stützende Gesamtauffassung fehlt".

Ähnlich stellt v. Caemmerer[86] darauf ab, daß der Wille der Parteien entscheidet, was zwischen ihnen als Leistung gelten soll. Er sieht die Leistungskondiktionen als "Rückabwicklung fehlgeschlagener Leistungen"[87]. Dieser Rückabwicklungsanspruch gehöre als Ergänzung und Störungskorrektiv zum Recht der Güterbewegung. Scheyhing[88] definiert die Leistung als "gewollte Vermögensverschiebung, die auf ein Schuldverhältnis oder einen sonstigen Anspruch durch Erfüllung einwirken soll. Dieses in Bezug genommene Schuldverhältnis gibt für den Fall seiner Rechtsbeständigkeit den rechtlichen Grund für das Behalten der Vermögensverschiebung ab. Fehlt die Rechtsbeständigkeit, so findet eine Leistungskondiktion statt."

---

81) Kötter aaO S. 201

82) Das Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit in der ungerechtfertigten Bereicherung (Göttinger Diss. 1940) S. 47, der den zweckfrei Zuwendenden als "Entreicherten" bezeichnet und den Leistenden als "Dritten".

83) aaO S. 204

84) Scheyhing, AcP 157, 361 ff., 383 spricht ebenfalls vom "Entreicherten" und "Dritten".

85) aaO S. 112

86) Festschrift für Rabel, S. 350

87) aaO S. 342

88) AcP 157, 361 ff., 377

Scheyhing nimmt m.E. mit der Beziehung zur Erfüllung eine verengende Belastung in seine Definition mit auf, weil unter einer Leistung, worauf Kötter[89] mit Recht hinweist, jede denkbare Kausalverknüpfung einer abstrakten Wertverschiebung verstanden werden kann.

Scheyhing macht freilich die Einschränkung, daß der rechtfertigende Grund allein auf dem Willen des Leistenden beruht, mit dem die Vermögensverschiebung verknüpft ist[90].

Für die Fälle der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung steht Scheyhing mit Recht auf dem Standpunkt, daß es sich hier um einen zu den Rechtsfortwirkungsansprüchen gehörenden Bereicherungsanspruch handelt[91].

Bei der Prüfung der Frage, ob in den Fällen der Verbindung eine Leistung vorliegt, stellt Scheyhing zunächst richtig fest, daß man es in diesen Fällen mit einer bewußten und gewollten Vermögensverschiebung zu tun habe, die anstelle der rechtsgeschäftlichen Eigentumsübertragung trete[92]. Wenn aber Scheyhing[93] dazuhin für das Vorliegen einer Leistung im Verbindungsfalle sagt, daß die schuldrechtliche Bindung dann nicht als rechtfertigender Grund gewertet werden könne, wenn feststehe, daß die Verbindung ausdrücklich nicht zur Erfüllung bestimmt sei, so hält Scheyhing nicht auseinander, daß gerade in diesen Fällen eine Erfüllung der obligatorischen Verpflichtung eintreten kann, ohne daß zugleich demjenigen, dem geleistet wurde, die abstrakte Wertverschiebung zukommt.

Wenn etwa der Handwerker A vom Bauherrn B den Auftrag erhält, auf dem Grundstück des C eine Garage zu erstellen, B mit C aber in keinem Vertragsverhältnis steht, jedoch hofft, von C dieses Grundstück erwerben zu können, A dagegen als sicher annimmt, daß C das Grundstück nicht an B veräußert, so könnte A, wenn er die Garage erstellt, nie mit Erfüllungswirkung hinsichtlich der Eigentumsverschaffung dem B gegenüber leisten, da es ihm nicht gelingt, zu bewirken, daß B das Eigentum der Garage erhält: durch die Verbindung mit dem Grundstück des C wird die Garage auch dessen Eigentum,

---

89) aaO S. 199 unter Ablehnung der These Barnstedt's, daß nur die Erreichung des Erfüllungszwecks ein die Kondiktion ausschließender Rechtsgrund sei.

90) aaO S. 379

91) aaO S. 382

92) aaO S. 382

93) aaO S. 382, Anm. 46

§§ 946, 94. Zweifellos hat A dem B gegenüber erfüllt, aber nur im Sinne der Herstellung des vertragsmäßigen Werks, nicht aber im Sinne einer Eigentumsverschaffung.

Wir haben es also auch in diesen Fällen mit einer bewußten und gewollten Vermögensverschiebung zu tun, die aber nicht an die Stelle der rechtsgeschäftlichen Eigentumsübertragung tritt und dennoch das Schuldverhältnis erfüllen kann.

So gesehen ist dann das Ergebnis Scheyhing's[94], daß die Annahme eines Rechtsfortwirkungsanspruches begriffsnotwendig ausgeschlossen sei, wenn die Vornahme einer Verbindung eine Leistung gegenüber dem Vertragspartner ist, richtig.

Scheyhing sieht jedoch das Leistungsverhältnis nicht wie Kötter[95] als "Faktizität", sondern führt mit seinem schwierigen Begriff der "Zuordnung" der Vermögensverschiebung zum Schuldverhältnis eine weitere rechtliche Wertung ein[96]. Scheyhing fordert, daß diese Zuordnung rechtsgültig sein müsse. Unter Zuordnung versteht er eine Verfügung über den Gegenstand der Vermögensverschiebung, also einen rechtsgeschäftlichen Akt, der als solcher den Normen der Gültigkeit von Willenserklärungen unterliege und demzufolge in den Fällen der Nichtigkeit ohne rechtliche Wirksamkeit sei, z.B. bei einem Geschäftsunfähigen. Die Rechtsgültigkeit der Zuordnung hänge aber desweiteren von der Gültigkeit des schuldrechtlichen Geschäfts ab, mit dem die Vermögensverschiebung verknüpft werden soll. Wenn dieses schuldrechtliche Geschäft aber rechtlich unwirksam sei, falle die Zuordnung ins Leere. Er kommt zum Ergebnis, daß bei einem nichtigen schuldrechtlichen Geschäft keine gültige Zuordnung möglich und infolgedessen kein Raum für die Annahme einer Leistung sei, die durch eine Leistungskondiktion abgewickelt werden müsse. Bei nichtigen schuldrechtlichen Abreden sei daher ein Rechtsfortwirkungsanspruch nicht ausgeschlossen. Ebenso sei in den Fällen der Doppelnichtigkeit bei Anweisungen eine Abwicklung über die Partner der schuldrechtlichen Beziehungen nicht nötig[97]. Was aber für den Fall der Nichtigkeit gelte, könne nicht unbesehen auf andere Willensmängel übertragen werden.

---

94) aaO S. 383
95) aaO S. 201, Anm. 32
96) aaO S. 386
97) aaO S. 386

Für die Anwendung des § 951 würden diese Thesen bedeuten, daß nach der Art der Fehlerhaftigkeit des Schuldverhältnisses unterschieden werden muß, ob es sich noch um ein Leistungsverhältnis handelt; damit wird aber das entscheidende Kriterium für die Anwendung des § 951 aufgegeben, nämlich, ob es sich um einen Rechtsverlust handelt, der ohne Willen des Verlierers eintritt.

2.) Bereicherung "in sonstiger Weise"

Auch gleich nach Inkrafttreten des BGB, nachdem also entschieden war, daß es so zu sagen nur einen Bereicherungstatbestand, nämlich den § 812 gibt, hörten die Bemühungen nicht auf, den Unterschied zwischen der Bereicherung "in sonstiger Weise" von den Leistungskondiktionen herauszuarbeiten[98].

Schulz[99] hat mit seinem "System der Rechte auf den Eingriffserwerb" den Versuch unternommen, die, wie er sagt, "sogenannten" Bereicherungsansprüche als Ansprüche aus widerrechtlichem Handeln zu charakterisieren[100]. Er kommt zu dem Ergebnis der Auflösung dieser ganzen Anspruchskategorie[101]. Die Verbindung und Verarbeitung bezeichnet er als Kombinationseingriff, und zwar als Eingriff ins Eigentum[102].

Sein System ist aber auf Kategorien aufgebaut[103] (Eingriff[104] = jede Einwirkung auf ein fremdes Recht, Eingriffserwerb = alles was durch den Eingriff er-

---

98) Heck, Schuldrecht, § 141, 8 ist der Ansicht, daß die beiden Gruppen weder abschließend noch allgemein durch Sondernormen unterschieden seien, sondern nur die Bedeutung eines Fadens hätten, an dem man Beispiele aufreihen könne.

99) AcP 105, 1 - 488 (1909)

100) aaO S. 480 101) aaO S. 473 102) aaO S. 361

103) vgl. die ablehnende Kritik in Enneccerus-Lehmann, Schuldverhältnisse 2. Bd., 15. Aufl., § 222, N. 1

104) aaO S. 427 ff.

worben wird, Kausalzusammenhang und Widerrechtlichkeit), die auch über das Bereicherungsrecht de lege lata hinausgehende Rechtsgebiete einbezieht, so daß eine dogmatische Abgrenzung der Eingriffskondiktion zur Leistungskondiktion[105] nicht gewonnen werden kann, insbesondere nicht für die Einordnung des § 951, da er ihn auch für einen Fall heranzieht[106], der auch nach seinem System nicht als Eingriff gekennzeichnet werden kann. Jedenfalls hat aber Lehre und Rechtsprechung von Schulz ausgehend die Bereicherung "in sonstiger Weise" als Eingriffskondiktion im Gegensatz zur Leistungskondiktion bezeichnet, ein Begriff, der aber für die Anwendung des § 951 oftmals nur verwirrt[107].

Leonhard[108] bezeichnet es als ein zwar lockendes, aber unerreichbares Ziel, wenn sich die Wissenschaft bemühte, einen einheitlichen Ausgleichsanspruch aufzustellen. Dadurch sei sie verleitet worden, notwendige Unterschiede zu übersehen und undeutliche Merkmale aufzustellen. Nach seiner Meinung müsse man scharf unterscheiden (er nennt seine Betrachtungsweise "Unterscheidungslehre")[109], ob die Verschiebung durch Leistung erfolgt ist oder nicht.

Unter Leistung versteht er das absichtliche Verschaffen von Vorteilen[110], oder ein planmäßiges Opfer für einen anderen, eine "Leistungsverschiebung"[111], unter Bereicherung in sonstiger Weise die zufällige Verschiebung[112], eine Verschiebung ohne planvolle Übertragung"[113].

Während er bei der Bereicherung durch Leistung jeden Vorteil genügen läßt, der als rechtsgrundlos dann zurückgefordert werden kann, wenn die vorliegende Parteibestimmung ihr Ziel verfehlte, ist eine Bereicherung in sonstiger Weise nach

---

105) Er bezieht auch die condictio indebiti in sein System des Eingriffserwerbs ein, aaO 480

106) des "Eigentumsbehaltens" vgl. oben S. 6

107) Berg, AcP 160, 505 ff., 519, der zwischen bewußtem und unbewußtem, sowie aktivem und passivem Eingriff unterscheidet; vgl. auch Heck, Schuldrecht, § 144, V

108) Bes. Schuldrecht, 2. Bd., S. 452

109) aaO S. 454

110) aaO S. 461, 462

111) ein von Kötter aaO S. 195 Anm. 13 mit Recht gerügter Begriff

112) aaO S. 454

113) aaO S. 479

seiner Meinung nur möglich, wenn eine Veränderung in der Rechtslage, eine Rechtsverschiebung eingetreten ist. Damit hat er in der Lehre mit Recht keinen Beifall gefunden[114].

Entscheidend ist aber, daß er gegenüber der Leistungskondiktion die Bereicherung in sonstiger Weise scharf abgrenzt. Insbesondere aber hat er hervorgehoben, daß bei der Leistung der Mangel des Rechtsgrundes etwas ganz anderes bedeutet als bei der Bereicherung in sonstiger Weise. Eine Leistung erlange überhaupt durch ihren Rechtsgrund ihren wahren Inhalt. Erst durch dessen Angabe erhalte sie ihre wirtschaftliche Bestimmung[115]. Demgegenüber sei eine Rechtsverschiebung ohne Leistung dann ohne Rechtsgrund erfolgt, wenn sie nicht durch ein Schuldrecht[116] auch auf das Verhältnis zwischen den Beteiligten erstreckt ist. Jedenfalls sieht Leonhard, wenngleich er der Bereicherung in sonstiger Weise nicht ihren richtigen dogmatischen Standort zu geben vermochte, die Verbindung, Vermischung und Verarbeitung nur als den Fall der Bereicherung ohne Leistung[117], als "Verbrauchen fremden Rechtsguts"[118] an.

Wilburg ging in seiner hervorragenden Untersuchung über die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung davon aus, daß die Übertragung des von der Leistungskondiktion herkommenden Gedankens des fehlenden Grundes auf die sonstigen Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung das ganze Bereicherungsrecht verdunkele[119]. "Das Fehlen einer causa schlich sich als generelles Merkmal der ungerechtfertigten Bereicherung ein"[120]. Für den Bereicherungsanspruch als fertiges Recht seien auch Billigkeit und Gerechtigkeit ausgediente Helfer[121]. Er entwickelt die selbstständige Grundlage der Bereicherung ohne Leistung organisch aus dem Eigentum[122]. Die Verwendung für einen anderen widerspreche dem Eigentumszweck. Der Eigentumserwerb bedeute noch keinen Erwerb des Vermögenswerts[123]. Der Grund des Ersatzrechts liege im alten Eigentum, dessen Zweck in schuldrechtlicher Gestalt fortlebe und zur Wertbefriedigung führe. Wilburg hat, was für das Thema dieser Untersuchung bedeut-

---

114) Heftig ablehnend Heck, AcP 136, 112

115) aaO S. 480

116) wobei Leonhard unter "Schuldrecht" neben dem Vertrag auch ein gesetzliches Schuldverhältnis rechnet, so § 977, 955, die Verjährung aaO S. 478

117) aaO S. 478 118) aaO S. 457 119) aaO S. 12

120) aaO S. 17 121) aaO S. 19 122) aaO S. 28

123) aaO S. 29

sam ist, gerade den Fall der Verbindung im Auge, wenn er sagt:[124] "Im Interesse sachenrechtlicher Klarheit muß an einer unselbstständig gewordenen Sache das Eigentum erlöschen, seine zuweisende Kraft aber erscheint im Bereicherungsanspruch wieder. Dieser ist wie bei der Enteignung der Preis für das entzogene dingliche Recht, er macht die dingliche Rechtsverschiebung in rechtspolitischer Hinsicht erst möglich und bleibt als Ersatz dem früheren Eigentümer."

Damit knüpft Wilburg an den schon in den Motiven und Protokollen[125] zum Ausdruck gekommenen Gesichtspunkt der Enteignung an.

Wilburg bezeichnet schließlich im Gegensatz zum Leistungsrückgabeanspruch - der Leistungskondiktion - den Anspruch aus Bereicherung in sonstiger Weise als Rechtsfortwirkungsanspruch.

Dieser Begriff ist m.E. dem nicht klaren Begriff der "Eingriffskondiktion" vorzuziehen, und zwar deshalb, weil er ohne Schwierigkeiten auch Ansprüche verdeutlicht, die nicht auf einem Eingriff des Bereicherten oder eines Dritten beruhen, oder bei denen von einem Eingriff überhaupt nicht gesprochen werden kann, wenn es sich nämlich um einen rein natürlichen Vorgang handelt.

Der Begriff des Rechtsfortwirkungsanspruchs ist auch dem schon in den Motiven verwendeten Begriff[126] "Verbrauch aus fremdem Gut" vorzuziehen, da der Vermögenswert, der im untergegangenen Eigentum in den Fällen der §§ 946 ff. verkörpert wird, nicht eigentlich im Sinne physischer Vernichtung "verbraucht" wird, sondern weiter vorhanden ist. Im Falle des § 951 könnte man allenfalls von einem rechtlichen Verbrauch reden.

---

124) aaO S. 29
125) vgl. oben S. 11
126) Mot. II, S. 851

3.) Abgrenzung von § 951 Abs. 1 zu § 812; der "primäre" Rechtsverlust als Voraussetzung für die Anwendung des § 951 Abs. 1

Es tauchen zwei Fragen auf:

a) Muß man generell einen Rechtsverlust im Sinne des § 951 Abs. 1 annehmen, wenn überhaupt der Fall der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung eingetreten ist, gleichgültig, ob die Verbindung etc. im Rahmen eines - wenn auch fehlerhaften - Leistungsverhältnisses erfolgte oder ohne Leistung, also "in sonstiger Weise" ?

b) Oder ist der Rechtsverlust, der sich als notwendige Folge einer Leistung gemäß § 946 bis 950 ergibt, dem wegen des Abstraktionsprinzips sich ergebenden Rechtsverlust bei rechtsgeschäftlicher Eigentumsübertragung gleichzustellen, also von anderer Qualität als der im § 951 bezeichnete Rechtsverlust, den man als einen "primären" Rechtsverlust bezeichnen könnte ?

Aus dem Wortlaut des § 951 Abs. 1 allein läßt sich zur Beantwortung dieser Fragen nichts entscheidendes entnehmen. Die h.L. hat deshalb keine Veranlassung, sich um eine genaue Abgrenzung zu bemühen, weil sie den § 951 ohnehin an die Voraussetzungen des § 812 knüpft, woraus sich ergibt, daß sie bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 812 und der Verbindung etc. davon ausgeht, daß ein Rechtsverlust vorliegt, gleichgültig, ob er auf einer Leistung beruht oder nicht[127].

---

127) RGRK-Johannsen § 951, Anm. 7 meint: "Würde ein Rechtsverlust im Sinne des § 951 vorliegen, dann wäre er auch infolge der §§ 946 ff. eingetreten. Daß eine vertragliche Verpflichtung die Ursache der Verbindung usw. ist, ändert nichts daran, daß der Verlust des Eigentums aufgrund der §§ 946 ff. eintritt, "entgegen BGH LM 812 Nr. 14, wo es heißt, daß § 951 auch deswegen nicht angewendet werden könne, weil in Fällen dieser Art der Rechtsverlust nicht "infolge" des § 946 eingetreten sei.

Die dogmatischen Schwierigkeiten werden bei der Annahme, daß ein Rechtsverlust im Sinne des § 951 Abs. 1 auch bei Bereicherung durch Leistung eintrete, dann augenfällig, wenn es sich um eine Leistung handelt, die etwa B dem C durch A mit dessen Eigentum, das gemäß § 946 zu Gunsten C's untergeht, erbringen läßt. Kann etwa das Eigentum des A im Verhältnis B - C dem B "zugerechnet" werden, B also nicht gemäß § 812, sondern nach § 951 Abs. 1 Vergütung in Geld verlangen können, wenn der Vertrag B - C unwirksam ist[128]?

Die Frage soll aber zunächst nur in der einfachen Beziehung untersucht werden, wenn etwa der Bauhandwerker A dem Bauherren C vertragsgemäß die Gasherde und Warmwasserbereiter in den Neubau des C eingefügt und angeschlossen hatte, wodurch diese gemäß § 946 wesentliche Bestandteile geworden sind[129], der Vertrag aber unwirksam war.

Geht man nach der h.L. davon aus, daß § 951 Abs. 1 eingreift, weil A infolge des § 946 einen Rechtsverlust erlitten hat und die Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 vorliegen, dann ist der Anspruch des A gegen C auf einen Vergütungsanspruch beschränkt; A könnte nicht die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen (§ 951 Abs. 1 S. 2).

A müßte also im Falle des Vermögensverfalls des C zusehen, wie sich die Hypothekengläubiger des C schließlich anschicken, die Beschlagnahme des Grundstücks zu erwirken (§ 20, 23 ZVG) mit der Folge, daß gegebenenfalls nur diesen Gläubigern die Einbauten zugute kommen, nicht aber dem A, da § 1121 nach der Beschlagnahme die wesentlichen Bestandteile endgültig in die Haftung zu Gunsten der Hypothekengläubiger einbezieht[130]. Ein Wegnahmerecht nach § 951 Abs. 2 stünde dem A nicht zu[131].

---

128) so Berg, AcP 160, 511 und 512; siehe näher unten S. 55

129) BGH in NJW 53, 1180, wo nach der in Norddeutschland geltenden Verkehrsanschauung die der Sammelheizung angeschlossenen Heizkörper, bzw. Gasradiatoren und auch der in der Küche aufgestellte Gasherd als wesentliche Bestandteile gem. § 94 Abs. 2 gelten, ebenso in neuzeitlichem Wohnhaus die Warmwasserbereiter; vgl. auch BGH NJW 1964, 399 für Warmwasserspeicher und Elektroherde; ebenso RG LZ 1915, Sp 212, 213 für Fenster.

130) Da der Eigentumsverlust nur zugunsten des Grundstückeigentümers, nicht aber zugunsten des Hypothekengläubigers eintritt, richtet sich der Anspruch aus § 951 Abs. 1 nicht gegen den Hypothekengläubiger, RGZ 63, 416, 423; aA Kretzschmar, Recht 1907, 285

131) Soergel-Siebert (Oechßler) § 951 Anm. 14; BGH NJW 64, 399 = BB 64, 58

Man käme also zum Ergebnis, daß bei Bereicherung durch Leistung der § 818 Abs. 1, also das Recht, die Herausgabe des Erlangten in Natur zu verlangen, immer dann ausgeschlossen wäre, wenn durch eine Verbindung mit einem Grundstück oder analog mit einem Gebäude, das selbst nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist[132], gemäß § 946 das sachenrechtliche (nicht aber physische!) Schicksal der verbundenen Sache seiner Selbstständigkeit beraubt ist, gleichgültig, ob eine, wenn auch fehlerhafte, Vertragsbeziehung vorlag oder nicht.

Im angeführten Beispielsfalle wären die Gasherde und -radiatoren, Warmwasserbereiter und Heizkörper im physischen Sinne in einfacher Weise abzutrennen und herauszugeben, ohne daß irgendeine Beschädigung oder Zerstörung dieser Sachen damit notwendigerweise verbunden wäre. Dasselbe trifft etwa auch für den Fall des § 947 Abs. 2 zu, wenn es sich um eine Nebensache im Verhältnis zur Hauptsache handelt, sofern die Nebensache ebenfalls ohne Schwierigkeit herausgelöst werden kann, wie etwa eine Briefmarke aus einem Briefmarkenalbum[133].

In allen diesen Fällen könnte das "Erlangte" gemäß § 818 Abs. 1 vom Bereicherten ohne weiteres herausgegeben werden; der Bereicherte wäre auch nicht im Sinne des § 818 Abs. 2 wegen der Beschaffenheit des Erlangten oder aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außer Stande. Dies träfe im Falle der Verbindung mit einem Grundstück oder einem Gebäude erst dann zu, wenn etwa für den Hypothekengläubiger eine Beschlagnahme schon erfolgte und die sonstigen Voraussetzungen zu Gunsten des Grundstückseigentümers gemäß § 1121 nicht vorliegen oder wenn der Hypothekengläubiger nach §§ 1133, 1134 schon entsprechende Maßnahmen ergriffen hat[134].

---

132) Soergel-Siebert (Oechßler) § 946 Anm. 5

133) OLG Dresden Seuff A 73 Nr. 121, wo entschieden wurde, daß das Eigentum von Briefmarken nach Einfügung in ein Briefmarkenalbum auf dessen Eigentümer gem. § 947 Abs. 2 übergeht.

134) In der Entscheidung RGZ 73, 333 ff. wurde allerdings das einer Zerstörung gleichkommende Herausreißen von Öfen und Kochmaschinen durch den Beklagten, die von diesem eingebaut waren, als widerrechtliche Handlung im Sinne des § 823 angesehen, weshalb von einer schuldhaften und widerrechtlichen Verletzung des Hypothekenrechts des Klägers gem. § 1134, 1135 ausgegangen wurde, obwohl der Eigentümer die Wegnahme gestattet hatte.

Gewiß wird es in den Fällen der §§ 946 ff. häufig so sein, daß die Herausgabe des Erlangten unter dem Gesichtspunkt des § 818 Abs. 2 unmöglich ist (z.B. Steine, Sand, Zement, Balken usw.).

Sollte aber in den Fällen, wo die Herausgabe des Erlangten ohne weiteres und ohne Zerstörung möglich ist, § 951 Abs. 1 S. 2 gelten, die Wiederherstellung des früheren Zustandes also nicht verlangt werden können ?

Noch deutlicher wird die Problematik bei einer kleinen Änderung des Beispielfalles: Wenn A lediglich der Lieferant der Gasherde usw. an C wäre, D der Installateur, der die Herde aufstellt und anschließt, der Kaufvertrag A - C aber unwirksam wäre, dann hätte A durch die von D vorgenommene Verbindung keinen Rechtsverlust infolge des § 946 erlitten, da C in diesem Falle Eigentümer schon nach § 929 (Einigung und Übergabe) geworden wäre[135]. A kann also sein schon gemäß § 929 an C tradiertes Eigentum nicht nach § 946 noch einmal "verlieren".

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß A in diesem Falle durch § 951 Abs. 1 S. 2 - weil er für A nicht zutrifft - nicht gehindert wäre, die Herausgabe des Erlangten nach §§ 812, 818 I zu verlangen. Es wäre nicht verständlich und nicht zu begründen, wenn dagegen A in dem Falle, daß er nicht nur liefert, sondern die Herde usw. auch anschließt, also auch verbindet, vom Recht soll schlechter behandelt werden.

Dasselbe gilt, wenn C die von A gemäß Kaufvertrag gelieferten Herde usw. selbst anschließt und verbindet.

Ein weiterer Beispielsfall läßt das Problem noch deutlicher hervortreten:

Gleichgültig, ob A die Öfen usw. an C liefert und übereignet (§ 433, § 929) und die Verbindung von dem Installateur D oder von C selbst vorgenommen wird, oder ob A die Lieferung und die Verbindung vornimmt, also der Eigentumsübergang nach § 946 erfolgt, so wäre C durch nichts gehindert (von den Fällen der §§ 1121, 1134, 1135 abgesehen), die eben wesentliche Bestandteile gewordenen Öfen usw. an den Großhändler X zu verkaufen, der ihm für die Lieferung anderer Öfen usw. ein besseres Angebot gemacht hat und die einge-

---

135) ähnlich RG JW 03, Beil. S. 24 Nr. 49

bauten Öfen in Zahlung nimmt[136]. Wenn also C über die wesentliche Bestandteile gewordenen Sachen rechtsgeschäftlich verfügen kann, so wäre es nicht zu verstehen, wenn A bei Fehlerhaftigkeit des Werkvertrags den Anspruch auf Herausgabe gemäß § 818 Abs. 1 deswegen nicht haben sollte, weil das Eigentum nur auf Grund der von ihm hergestellten Verbindung gem. § 946 überging und nicht gem. § 929 übertragen wurde.

In diesen Zusammenhang ist auch das vielfach erörterte Problem vergleichend hereinzunehmen, was gelten soll, wenn eine Trennung der verbundenen Sache vollzogen ist. Mit Recht wird der Anspruch auf Rückübereignung[137] als "im Sinne des Gesetzes" liegend[138] angesehen.

Heck[139] bemerkt unter Hinweis auf das Römische Recht, wo bei tignum iunctum das Eigentum nach der Trennung wieder auflebte, daß in der abweichenden Regelung des BGB nach seiner Meinung kein Fortschritt zu sehen sei, sondern eine Überspannung des Grundgedankens, unwirtschaftliche Trennungen zu verhindern.

Der Grundsatz in § 951 Abs. 1 S. 2, daß die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht verlangt werden kann, erfährt in § 951 Abs. 2 eine einschneidende Durchbrechung, wenn die Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlungen gegeben sind. Dann kann innerhalb der Grenzen der §§ 249, 251 Wiederherstellung des früheren Zustandes gefordert werden[140]. Die Durchbrechung dieses Grundsatzes ist im Falle des Diebstahls oder der Unterschlagung sicher einleuchtend. Hier hat der Betroffene sein Eigentum ohne seinen Willen verloren. Nicht so ohne weiteres verständlich ist aber der Fall,

---

136) in RG Recht 1903 Nr. 2545 wurde zu § 951 ausgeführt, daß die Vorschrift des Abs. 1 sich nur auf den dinglichen Anspruch des Eigentümers bzw. dinglich Berechtigten beziehe, dagegen einen gleichzeitig bestehenden aus einem Schuldverhältnis entspringenden Anspruch auf Herausgabe der Sache unberührt lasse.

137) Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 74 I; ebenso Cosack-Mitteis, Sachenrecht 2. Bd., 7. und 8. Aufl., § 44 III, 1

138) J. v. Gierke, Sachenrecht 1959, § 35 I 2a

139) Sachenrecht § 42 2 c

140) Staudinger-Berg, § 951 Anm. 12

wenn etwa A bei C aufgrund eines Werksvertrags Einbauten vornimmt, der Vertrag von A jedoch wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 angefochten wird, weil er von C betrogen wurde. In diesem Falle könnte A, wenn er Herde u. dgl. eingebaut hat, von C die Herausgabe gemäß §§ 951, 823, 249 verlangen. Eine Anfechtung des Vertrags durch A wegen Irrtums gemäß § 119 BGB würde nach der h.L. dem A eben lediglich einen Vergütungsanspruch gemäß § 951 geben.

Mit diesen Fällen soll gezeigt werden, daß es oft nur ein kleiner Schritt ist, ob es zur Durchbrechung des Grundsatzes kommt, daß die Wiederherstellung des früheren Zustands nicht verlangt werden kann.

Für die Anwendung des § 951 Abs. 1 steht daher wohl nicht im Vordergrund die Bestimmung des S. 2, keine Wiederherstellung des früheren Zustandes, sondern der entscheidende Grund scheint zu sein, daß der nach §§ 946 ff. eingetretene Rechtsverlust nicht aufgrund einer Leistung eingetreten sein darf, da in diesem Falle nur die Leistungskondiktion (§ 812 Abs. 1 erste Fallgruppe) zum Zuge kommt und damit § 951 ausscheidet.

Die obigen Beispielsfälle zeigen, daß es für die Frage, ob ein Rechtsverlust gemäß § 951 eingetreten ist, nicht nur darauf aufkommen kann, daß die Tatsache, der Realakt der Verbindung etc. gegeben ist, sondern w i e es zu dieser Verbindung kam[141].

Es soll versucht werden dieses (deduktiv) erzielte Ergebnis dogmatisch zu untermauern. Die Frage ist, nunmehr positiv gestellt, in welchem Fall bringt die Verbindung, Vermischung und Verarbeitung einen Rechtsverlust mit sich, der nach § 951 einen Vergütungsanspruch auslöst?

Der Eigentumsübergang bei einer Leistung, die in der Verbindung einer Sache gem. § 946 besteht, könnte interessegemäß so konstruiert werden, daß man das Eigentum vor der Verbindung als auf den Leistungsempfänger übergegangen ansieht[142].

---

141) Scheyhing, AcP 157, 387, Anm. 48 irrt, wenn er meint, daß die Vertragsbeziehung zwischen nur 2 Beteiligten kein besonderes Interesse biete, denn dann sei ein Anspruch auf jeden Fall gegeben, sei es als Leistungskondiktion, sei es als Rechtsfortwirkungsanspruch.

142) LG Aachen JMBl NRW 1955, 77

Diese Betrachtungsweise ist aber lebensfremd, wenn man davon ausgehen wollte, daß der Handwerker vor jeder Verbindung einer Sache mit dem Grundstück oder Gebäude des Bauherren diesem das Angebot der dinglichen Einigung macht, das vom Bauherrn konkludent dadurch angenommen wird, daß er dem Handwerker ja gestattete und ihn verpflichtete, auf seinem Grundstück tätig zu sein und auf diese Weise dem Bauherrn die Sache auch übergibt, wobei es dann für den Eigentumsübergang gleichgültig sein kann, ob die Sache durch Verbindung wesentlicher Bestandteil wird oder nicht[143].

Bei einer solchen Zerlegung der Leistung des Handwerkers würden die Erfordernisse für die Einigung und Übergabe gemäß § 929 erfüllt sein, daß nämlich die "Eigentümerseite" den unmittelbaren Besitz aufgibt, die "Erwerberseite" ihn erhält, wobei dieser Erwerb auf Veranlassung des Eigentümers erfolgt ist[144]. Diese Betrachtungsweise führt zu dem Ergebnis, daß infolge des § 946 kein Rechtsverlust eintreten kann.

Insgeheim geht man aber bei dieser Konstruktion davon aus, daß der Bauunternehmer oder der Bauhandwerker bei der Errichtung von Bauten irgendwie zu liefern hätte, also ein Werklieferungsvertrag anzunehmen wäre.

Abgesehen davon, daß gemäß § 651 Abs. 1 letzter Halbsatz bei Herstellung einer nicht vertretbaren Sache der § 433 BGB nicht gilt, wonach die Sache dem Käufer zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen ist, sind Verträge der Bauunternehmer und Bauhandwerker zur Errichtung von Bauten auf ihnen nicht gehörenden Grundstücken niemals Werklieferungsverträge, sondern Werkverträge, auch wenn der Unternehmer das gesamte Baumaterial stellt[145].

Das Werkvertragsrecht verpflichtet den Unternehmer zur Herstellung eines Arbeitserfolgs, § 631[146]. Werk bezeichnet das Ergebnis, den Erfolg menschlicher Tätigkeit[147].

---

143) vgl. hierzu Wolff-Raiser, § 66, S. 239, Anm. 26
144) Baur, Sachenrecht, 2. Aufl., § 51 III 1
145) Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, 2. Bd., § 156 II 1; ebenso Staudinger-Riedel, § 651, Vorbem. 20 mit Nachweisen
146) Enneccerus-Lehmann aaO § 150
147) Staudinger-Riedel, § 631, 2

Die Herstellung des Werks hat für den Besteller zu erfolgen. Darum ist es auch an diesen abzuliefern, wobei diese Ablieferungspflicht aber nicht gleichbedeutend ist mit einer Verpflichtung zur Verschaffung von Eigentum. Diese Ablieferungspflicht bewegt sich ausschließlich auf schuldrechtlichem Gebiete, während die Eigentumsfrage von sachenrechtlichen Grundsätzen beherrscht wird[148].

Der vom Unternehmer herbeizuführende Erfolg umfaßt grundsätzlich nur das unmittelbare Ergebnis der Arbeitsleistung[149].

Bei der Errichtung eines Bauwerks kann man selbstverständlich von "abliefern" nicht sprechen[150].

Zur Erfüllung des Werkvertrags gehört es aber nicht, dem Besteller das Eigentum am Werk zu verschaffen: Das ist nicht geschuldet und für den Unternehmer eines Bauwerks dann auch nicht möglich, wenn der Besteller und der Eigentümer des Grundstücks nicht identisch sind, gleichgültig, ob der Bauunternehmer dies wußte oder nicht.

Aus diesem Grunde kann man auch nicht davon sprechen, daß der "Eigentumsübergang kraft Gesetzes als Mittel zur Leistung benutzt wird", wie es Barnstedt tut[151]. Wenn Barnstedt weiter sagt: "Es ist der Fall, daß der Entreicherte selbst die Handlung, die den Vermögensübergang bewirkt, vornimmt, wenn er z.B. verkaufte Baumaterialien in das Haus des Käufers einbaut, um damit die rechtsgeschäftliche Leistung, zu der er sich verpflichtet hat, zu erfüllen. Fehlt es an einem diesen Vermögensübergang rechtfertigenden Grunde, so ist dies ein Fall der gewöhnlichen Leistungsbereicherung." - so ist unklar, ob es sich in in diesem Fall um einen Kaufvertrag über das Baumaterial handelt. Dann müßte man davon ausgehen, daß die Anlieferung der Baumaterialien auf der Baustelle

---

148) Staudinger-Riedel, § 631, 10

149) Korintenberg, Erfüllung und Gewährleistung beim Werkvertrag, 1935, S. 30

150) Auch mit der Abnahme eines Werks im Sinne des § 640 Abs. 1 hat der Eigentumsübergang grundsätzlich nichts zu tun, vgl. RGRK-Johannsen, § 929, Anm. 40

151) aaO S. 73

die Übergabe an den Käufer darstellt[152]. Dann hätte der Bauherr nach § 929 Eigentum schon erlangt, so daß durch den Einbau, der zwangsläufig erst nach der Anlieferung des Materials erfolgen kann, der Fall des § 946 von vorn herein nicht mehr gegeben ist. Handelte es sich aber nicht um einen Kaufvertrag, so kann nach dem oben Gesagten nur ein Werkvertrag in Betracht kommen, auch wenn der Werkunternehmer die Materialien selbst stellt. Dann ist der Werkunternehmer aber nur verpflichtet, das versprochene Werk herzustellen, nicht aber das Eigentum dem Besteller zu verschaffen. § 946 kann also nicht als Erfüllungsmittel angesehen werden. Der Rechtsübergang ist nicht "Mittel der Leistung", sondern eine Folge der Leistung.

Wenn Barnstedt in diesem Zusammenhang weiter meint, daß sich gegenüber der gewöhnlichen Form der Leistungsbereicherung dadurch ein Unterschied ergäbe, daß die in §§ 946 ff. gegebenen Vorschriften als Sonderbestimmungen vorgehen[153], weswegen dann, wenn der Rechtsübergang nach § 946 als Erfüllungsmittel benutzt werde, der Gläubiger nicht Rückgabe in Natur, sondern nach § 951 nur Geldentschädigung verlangen könne, so bleibt er eine weitere Begründung schuldig. Er meint, daß sich dies aus dem Wortlaut des § 951 ergäbe, der keine Anhaltspunkte für eine einschränkende Auslegung gibt[154]. Dem muß aber folgende Überlegung entgegengehalten werden: wie kann der Bauhandwerker A, der aufgrund eines Vertrags mit B auf dem Grundstück des C ein Haus erbaut, seinem Auftraggeber gegenüber § 946 als "Erfüllungsmittel" benutzen, der ja nicht Eigentümer des Grundstücks ist ? Da im Falle der Unwirksamkeit

---

152) nach RG LZ 26, 627 bedeutet die Anlieferung des Materials auf der Baustelle bei einem Werkvertrag nicht, daß dadurch der Besteller Eigentümer wird. Etwas anderes gilt selbstverständlich beim Kaufvertrag; BGHZ 30, 176 ff., 180 spricht bei der Frage der Anwendbarkeit des § 46 KO im Falle eines Werksvertrags davon, daß es nicht von dem mehr oder weniger zufälligen Umstand abhängen könne, ob vor dem Einbau (durch Anlieferung auf der Baustelle) bereits ein rechtsgeschäftlicher Übergang des Materials an den Bauherrn stattgefunden oder ob dieser das Material erst durch den Einbau als solchen zu Eigentum erworben hat

153) ebenso Berg, Übungen im Bürgerlichen Recht, 3. Aufl., S. 33

154) Barnstedt bezeichnet diesen Fall als "unechte sonstige Bereicherung", S. 73

des Vertrags A - B der A sich nur an B halten kann, so doch nicht aus dem Gesichtspunkt des § 951, da zugunsten B's die Rechtsänderung nach § 946 nicht eingetreten ist. B wollte überdies überhaupt kein Eigentum erwerben.

Wenn Barnstedt[155] noch davon spricht, daß sich sein Ergebnis "vor allem auch aus dem Sinn der Bestimmung des § 951 ergibt, der auch dann zutrifft, wenn die Vermögensverschiebung als Mittel zur Leistung benutzt wird", so ist es gerade umgekehrt: die §§ 946 - 950 sind eine dingliche Brücke, auf der das Eigentum zwar immer übergeht, ohne daß es auf Geschäftsfähigkeit, den guten Glauben usw. ankommt. Für den Eigentumsübergang ist die Verbindung, Vermischung und Verarbeitung als reine Tathandlung erforderlich und genügend.

Das schließt aber nicht aus, zu unterscheiden, ob dieser Rechtsübergang die Folge einer Leistung ist, der "Erwerb auf einer (den Empfänger) begünstigenden Handlung beruht"[156] oder aber ohne oder gegen den Willen des früheren Eigentümers erfolgte, also in sonstiger Weise.

Bei einer Leistung tritt § 946 an die Stelle des § 929, um das Eigentum übergehen zu lassen. Bei Mangelhaftigkeit des Leistungsverhältnisses ergibt sich dann die gleiche Rechtssituation: der bei dem Eigentumsübergang nach § 929 eintretende Rechtsverlust ist die Folge des Abstraktionsprinzips; dieser Rechtsverlust findet nach § 812 Abs. 1 S. 1 erste Fallgruppe seinen Ausgleich durch die Leistungskondiktion. Dasselbe gilt aber auch, wenn als Folge der Leistung der Eigentumsübergang nach § 946 eintritt. Der Rechtsverlust ist auch hier sekundär, er tritt ebenso als Folge der Leistung ein.

Erfolgt der Rechtsverlust aber ohne oder gegen Willen des früheren Eigentümers, dann geht das Eigentum primär durch die erfolgte Verbindung, Vermischung und Verarbeitung unter.

Die Verpflichtung des Unternehmers beim Werkvertrag geht dahin, das versprochene Werk herzustellen. Das Eigentum am Werk steht dem Eigentümer des Grundstücks, mit dem das Werk verbunden ist (§§ 94, 946) oder der Hauptsache

---

155) aaO S. 73

156) Larenz, 6. Aufl., 2. Bd., § 62, a

(§ 947 Abs. 2) zu. Für eine rechtsgeschäftliche Übertragung des Eigentums nach § 929 ist - wie oben dargelegt wurde - überhaupt kein Raum. Das ist schon in den Motiven[157] zum Ausdruck gekommen, wobei noch ausdrücklich vermerkt wurde, daß es gleichgültig sei, ob der vom Besteller beschaffte Grund und Boden dem Besteller selbst oder einem Dritten gehöre.

Bei der Herstellung des Werks muß sich der Unternehmer selbstverständlich seines Eigentums entäußern. Er hat weder eine rechtliche noch tatsächliche Möglichkeit, diese Folge zu vermeiden. Er ist aber nicht verpflichtet, dieses Eigentum auf einen bestimmten Adressaten zu übertragen. Er ist dazu rechtlich dann auch gar nicht in der Lage, wenn, wie schon angedeutet, Grundstückseigentümer und Besteller nicht identisch sind.

Da er sich aber seines Eigentums bei der Herstellung des Werks zu begeben hat, ebenso wie er seine Arbeitskraft einsetzen und Maschinen verwenden muß, die sich abnützen, schreibt das Gesetz als Rechtsfolge seines Tuns, seiner Leistung vor, daß sein Eigentum wie auch seine sonstigen Aufwendungen für die Herstellung des Werks auf den Eigentümer des Grundstücks übergehen. Damit übernimmt § 946 die Eigentumsübertragungsfunktion im gleichen Sinne wie § 929. Der Unterschied besteht aber darin, daß die schuldrechtliche Pflicht etwa beim Kaufvertrag, Eigentum zu verschaffen, immer an einen persönlich bestimmten Adressaten gebunden ist[158], während diese Pflicht beim Werkvertrag nicht besteht. Hier wird der Empfänger des Eigentums durch das Gesetz, §§ 94, 946 bestimmt.

Diese Unterschiedlichkeit läßt daher die oben erwähnte Konstruktion nicht zu[159], daß es so angesehen wird, wie wenn der Werkunternehmer dem Besteller die einzubauenden Sachen zuvor übereignet hätte.

Die von Wolff[160] vertretene Auffassung, der Einbau durch A auf Weisung des B in C's Grundstück sei nicht anders, als wenn A auf Anweisung des B dem C Sachen nach § 929 übereignet hätte, ist daher ebenfalls nicht zutreffend. Nach der hier dargelegten Auffassung müßte man sagen, daß § 946 in diesem Falle

---

157) Mot. II, 476
158) mit Ausnahme der Konstruktion der Übereignung "an wen es angeht"
159) siehe oben S. 37
160) Sachenrecht, 9. Aufl., § 74 I, 1

zwar die gleiche Funktion wie § 929 hat, nämlich abstrakt Eigentum übergehen zu lassen: An wen aber das Eigentum übergeht, entscheidet sich allein danach, wer Eigentümer des Grundstücks (oder der Hauptsache) ist.

Wenn also § 946 bei einer Leistung die Funktion hat, Eigentum übergehen zu lassen, dann tritt bei Unwirksamkeit des Werkvertrags, der den A zum Bau auf dem Grundstück des C verpflichtete (gleichgültig ob der Vertrag zwischen A und C oder etwa zwischen A und dem Bauunternehmer B geschlossen wurde) ein Rechtsverlust ein, der dem Rechtsverlust entspricht, wenn bei einem unwirksamen Kaufvertrag, bei dem das Eigentum auf den Käufer nach § 929 übergegangen ist, das Eigentum vom Käufer nicht mehr nach § 985, sondern nur nach § 812 Abs. 1 erste Fallgruppe, § 818 Abs. 1 herausverlangt werden kann.

Gewiß ist es ein Rechtsverlust, wenn man statt eines dinglichen Rechts nur noch einen obligatorischen Anspruch hat; "Wer ein Forderungsrecht für ein dingliches Recht eintauscht, wird ärmer[161]", "der schuldrechtliche Anspruch ist kein vollwertiges Surrogat des Eigentums"[162]. Für diesen Verlust, statt eines dinglichen Rechts nur noch einen obligatorischen Anspruch zu haben, gibt es aber keinen Ausgleich, da er in der Rechtsordnung selbst begründet liegt.

Anders gesagt: Von einem über § 951 auszugleichenden Rechtsverlust könnte man im Falle des Eigentumsverlusts nach § 946 nur dann sprechen, wenn der Unternehmer, der bei Herstellung des Werks sein Eigentum überhaupt nicht aufzugeben hätte, er also nur wegen § 946 um die rei vinidicatio gebracht wird. Wenn es aber in seinem Willen begründet liegt - wenngleich zur Erfüllung einer Pflicht, die sich später als nicht bestehend herausstellt - Eigentum aufzugeben, dann erleidet er durch § 946 keinen Rechtsverlust, der nach § 951 Abs. 1 einen Ausgleich erheischen müßte: Er hat geleistet, damit Eigentum verloren, so wie der Verkäufer einer Sache, wenn er die Sache nach § 929 übergeben hatte und der Kaufvertrag unwirksam war, auch. Wenn der Vertrag, aufgrund dessen er die Leistung vornahm, unwirksam ist, dann steht ihm die Leistungskondiktion zu.

Haymann[163] hat schon darauf aufmerksam gemacht, daß besondere Beachtung und weitere wissenschaftliche Durchdringung die Fälle verdienen, in

---

161) Freund, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs, Heft 7 der Leonhard'schen Studien, 1902, S. 13

162) Baur, 2. Aufl., § 53 c I 1

163) JJ 56, 86 ff. (89 und 90)

denen man willentlich zugunsten eines Anderen bestimmte Rechtswirkungen herbeiführt, deren Eintritt die Rechtsordnung zwar von einem bestimmten Ereignis, nicht aber von einer auf den Eintritt dieser Wirkungen zielenden Absicht des Zuwenders abhängig macht[164]. Wenn also im Interesse eines Anderen - so fährt Haymann fort - mein Material auf seinem Grund und Boden eingebaut werde und diese nicht rechtsgeschäftlichen Akte von dem Willen begleitet sind, dem Anderen Rechte zuzuführen, so sind es ebenso echte Leistungen wie die rechtsgeschäftliche Übertragung von Eigentum. Darum sei hier überall eine Kondiktion nicht etwa nach § 951, sondern nur nach § 812 ff. denkbar: "Denn da hierüberall die Bereicherung des Anderen mit Willen des Verlierenden eingetreten ist, so kann auch die unmittelbar auf das Gesetz sich stützende Bereicherung niemals schon um dieses ihres Entstehungsgrundes willen als ungerechtfertigt erscheinen, sondern sie unterliegt der Rückforderung nur unter den allgemeinen Voraussetzungen der Kondiktion von Leistungen überhaupt"[165].

Planck-Strecker[166] zitiert Haymann mißverständlich, wenn gesagt wird, daß Kondiktion nur nach § 812 nicht nach § 951 stattfindet, "wenn die Verbindung im Interesse des Eigentümers des Grundstücks erfolgt". Entscheidend ist es doch nur, daß es sich um eine Leistung des Zuwenders handeln muß, damit § 951 ausgeschlossen ist.

Dieses Ergebnis erfährt durch die Motive zum E 1 zu dem dortigen § 748 (condictio sine causa = sonstiges grundloses Haben) seine Bestätigung[167]. Dort heißt es ausdrücklich, daß eine auf dem rechtsgültigen Willen des Leistenden oder Verlierenden beruhende Bereicherung nicht in Betracht komme. Dann unterscheiden die Motive aber 2 Fälle oder Wege, auf welchen die Vermögensverschiebung - ohne Willen des Verlierenden - sich vollzieht: Bereicherung des Vermögens auf rein tatsächlichem Wege, so daß Vorschriften der Rechtsordnung, auf welchen die Bereicherung beruhte, dabei gar nicht in Betracht kommen

---

164) vgl. auch Esser, Fälle und Lösungen, S. 126, Anm. 12: "Für den Leistungsbegriff ist unerheblich, ob der Leistungserfolg kraft Rechtsgeschäft herbeigeführt wird oder ob der Leistende bewußt die tatsächlichen Voraussetzungen schafft, aufgrund deren der Leistungserfolg kraft Gesetzes eintritt."

165) aaO S. 90

166) Sachenrecht, 5. Aufl., (1933) § 951 2 d

167) siehe oben Anm. 37

(Verbrauch fremden Gutes, Dienstleistungen[168]). Eine Bereicherung ohne Willen des Verlierenden könne aber auch in der Weise stattfinden, daß sie auf Vorschriften der Rechtsordnung beruht, z.B. in den Fällen der Spezifikation, Inädifikation, Präklusion, Ersitzung, Verjährung, des Erwerbs von einem Nichtberechtigten.

Daraus geht klar hervor, daß in den Motiven nicht daran gedacht wurde, eine Leistung, eine auf dem Willen des Leistenden beruhende Bereicherung deshalb als mit einem - "primären" - Rechtsverlust behaftet anzusehen, weil sich der Rechtsübergang ex lege und nicht durch Einigung und Übergabe vollzieht. In § 748 Abs. 2 des[169] E 1 wurde bestimmt, daß es im Zweifel als rechtlicher Grund anzusehen sei, wenn ein Rechtsverlust auf einer diesen bestimmenden Vorschrift beruhe. Für den Fall der durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung eintretenden Rechtsänderung wurde aber im E 1 durch § 897[170] ausdrücklich eine Ausnahme von § 748 Abs. 2 bestimmt.

In den Motiven heißt es zur Begründung dieses § 748 Abs. 2[171]: "Demgemäß hat der Entwurf zwar in einer Reihe von Fällen, wo kraft bestimmter Rechtsvorschrift an gewisse Vorgänge ein Rechtsverlust ohne Willen des Berechtigten zugunsten eines anderen geknüpft ist, ausdrücklich ausgesprochen, daß jener Verlierende von diesen anderen die Herausgabe der Bereicherung fordern könne; so in den Vorschriften über die durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung eintretende Rechtsänderung."

Dadurch, daß in § 812 die Tatbestände der Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise zusammengefaßt wurden, weshalb § 748 in Wegfall kam, einschließlich des Abs. 2[172], zu welchem die Motive in der oben dargestellten Weise sich äußerten, hat sich aber sachlich nichts geändert.

Es hat aber dazu geführt, weil § 748 Abs. 2 nicht mehr mitgedacht wurde, einen Rechtsverlust nach § 951 Abs. 1 auch dann als eingetreten anzusehen, wenn dieser auf einer Leistung beruhte, also mit Willen erfolgte. War das Leistungsverhältnis nicht fehlerhaft, so wurde ein Rechtsverlust deshalb wieder ver-

---

168) gemeint der Fall des jetzigen § 687
169) siehe oben S. 11
170) siehe oben S. 11
171) Mot. 2 S. 852
172) vgl. v. Caemmerer, Festschrift für Rabel, S. 364

neint, weil es nicht am Rechtsgrund, an der causa für die Leistung gefehlt habe. War die Leistung aber fehlerhaft, so bedurfte es der zu § 812 entwickelten Grundsätze der Unmittelbarkeit, um zu ermitteln, ob überhaupt und von wem gegen wen der Bereicherungsanspruch geltend gemacht werden kann. Nur so kann letztlich das von der Rechtsprechung aufgestellte Erfordernis der Verweisung auf dieselben Voraussetzungen, die nach § 812 Abs. 1 für den Bereicherungsanspruch bestehen, erklärt werden. Diese Verweisung ist aber dogmatisch nicht begründet: Der Vergütungsanspruch nach § 951 Abs. 1 ist nur ein besonders normierter Fall der Bereicherung in sonstiger Weise, ein Rechtsfortwirkungsanspruch. Wer aber sein oder fremdes Eigentum mit Einwilligung des Eigentümers im Rahmen eines Leistungsverhältnisses weggab, hat bei dessen Fehlerhaftigkeit nur den Anspruch nach § 812 Abs. 1 1. Fall, die Leistungskondiktion. Dann liegt ein Rechtsverlust im Sinne des § 951 gar nicht vor[173].

Auch an anderer Stelle zeigt die Entstehungsgeschichte des BGB, daß unter dem in den Entwürfen verwendeten Begriff Rechtsverlust oder Verlust eines Rechts nur ein Verlust verstanden wird, der ohne, gegen oder unabhängig vom Willen des Betroffenen eingetreten ist. So bestimmen im E 1 die §§ 839 und 880 gleichlautend den Ausgleich für den durch die Regeln über den Schutz des guten Glaubens im Grundstück- und Fahrnisverkehr eingetretenen Verlust des Betroffenen wie folgt: "Wer in Gemäßheit der §§ ... den Verlust eines Rechts erleidet kann ... (so § 839) von demjenigen, welcher unberechtigt verfügt hat ... die Herausgabe der dadurch erlangten Bereicherung fordern"[174]. Aus § 839 wurde der jetzige § 816, der den Begriff Rechtsverlust nicht mehr enthält. Der Rechtsverlust dessen, der sein Eigentum deshalb verliert, weil ein Dritter es gutgläubig erwirbt, erfolgt naturgemäß ohne oder gar gegen seinen Willen. Würde er mit seinem Willen das Eigentum aufgeben oder auf einen Dritten übertragen, so bedarf es für den Erwerber nicht der Vorschriften über den guten Glauben, um wirksam erwerben zu können.

---

173) Es ist daher verwirrend, wenn Berg in AcP 160, 514 unter Bezugnahme auf Enneccerus-Lehmann, § 221 III 2 den "Rechtsverlust", den A trifft, wenn er an B Material verkauft und übergeben hat, B aber das Material bei C einbaut, bei Unwirksamkeit des Vertrags A - B gleichgestellt dem in § 951 gemeinten Rechtsverlust. Der Rechtsverlust des Eigentümers, der Eigentum durch Einigung und Übergabe auf einen andern überträgt, ist von anderer Qualität als der Rechtsverlust in § 951

174) Im E 2 wurde anstelle "Verlust eines Rechts" von "Rechtsverlust" gesprochen, E 2, §§ 812, 850

In der Beratung des E 2 wurde jedoch erklärt[175], es empfehle sich "in Übereinstimmung mit der früheren Redaktionsweise ohne Citirung besonderer § § im Allgemeinen auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu verweisen". Somit entfiel auch der Begriff Rechtsverlust, nicht aber, daß es sich nur um den Ausgleich eines Rechtsverlusts ohne Willen des Betroffenen handelt.

Mit Recht wird von Haymann[176] auf die Vergleichbarkeit des § 951 mit § 816 hingewiesen: "Die Kondiktion des § 816 sollte den Berechtigten entschädigen, wenn er ohne sein Zutun durch die gesetzlichen Vorschriften um sein Recht kam, ganz ähnlich, wie der § 951 den Berechtigten entschädigen will, wenn er nach den dort genannten sachenrechtlichen Vorschriften ohne seinen Willen sein Recht einbüßte[177].

In der Rechtsprechung[178] wird die Anwendung des § 951 mit der Begründung abgelehnt, daß der Entreicherte die Verbindung selbst hergestellt oder zugelassen hat[179]. Scheyhing[180] bemerkt dazu, daß diese Ausführungen unnötig wären, würde schon das Bestehen einer schuldrechtlichen Verpflichtung den Bereicherungsanspruch ausschließen. Scheyhing erblickte daher in der selbst hergestellten Verbindung oder ihrer Zulassung Verzichtsakte auf die "Rechtsfortwirkung", die den Bereicherungsanspruch ausschließe und die Verbindung zu einem geeigneten Mittel der Wertverschiebung und damit zur Erfüllung von Schuldverhältnissen tauglich mache. Mit Recht hat Sturm [181] darauf hingewiesen, daß die Annahme eines Verzichts eine lebensfremde Fiktion sei, zudem der für den Verzicht im Schuldrecht notwendige Vertrag fehle. Abgesehen von diesem richtigen Einwand, kann aber von einem Verzicht auf einen Rechtsfortwirkungsanspruch bei selbst hergestellter oder zugelassener Verbindung deshalb nicht ausgegangen werden, weil ein solcher Rechtsfortwirkungsanspruch bei Vorliegen einer Leistung, bei der das Eigentum mit Willen aufgegeben wird, ausgeschlossen ist. Wenn Scheyhing mit Recht sagt, daß der Bereicherungsanspruch aus § 951 BGB

---

175) Mugdan, III, 548 176) JJ 77, 188 ff., 281

177) womit Haymann die Anwendung des § 816 bei nachträglich genehmigten Verfügungen eines Nichtberechtigten ablehnt

178) RG Seuff. Arch. Bd. 63, Nr. 11 (S. 17); RG HRR 1928 Nr. 1416; RGZ 130 310 ff., 312; BGH LM § 812 Nr. 14

179) BGH NJW 54, 793 (794)

180) JZ 56, 14 181) JZ 56, 361

rechtsanalog dem Eigentum behandelt wird, wie dies seiner Funktion entspricht, dann sind damit aber auch die Fälle der Verbindung durch Leistung, bei denen das Eigentum statt durch Einigung und Übergabe gemäß § 946 - aber durch ebenso rechtsgeschäftliches Handeln - übergeht, nur im gleichen Sinne als Eigentumsverlust zu betrachten wie der nach dem Abstraktionsprinzip sich ergebende Verlust. Scheyhing hat denn auch an seiner Verzichtstheorie nicht mehr festgehalten[182] mit der zutreffenden Feststellung, daß die Annahme eines Rechtsfortwirkungsanspruches begriffsnotwendig ausgeschlossen ist, wenn die Vornahme einer Verbindung eine Leistung gegenüber dem Vertragspartner ist[183].

Die in der Rechtsprechung gegebene Begründung für den Ausschluß des § 951[184], daß der sein Eigentum Verlierende dem "Gewinnenden" oder einem Dritten gegenüber zu diesem "Vermögensopfer" verpflichtet war[185], ist eine rein schuldrechtliche Begründung, die vergleichsweise nicht mehr sagt, als daß bei einer Eigentumstradition aufgrund eines wirksamen Vertrags der Leistende weder vindizieren noch kondizieren kann. Stellt man aber die Frage, was gelten solle, wenn sich nach erfolgter Leistung ergibt, daß die Verpflichtung zu diesem Vermögensopfer nicht bestand, so könnte man versucht sein, anzunehmen, § 946 schließe eine sonst noch mögliche Vindikation aus, weshalb § 951 als Ausgleichsanspruch zum Zuge komme. Es liegt aber auf der Hand, daß es sich bei einer Verbindung durch Leistung nicht um einen untergegangenen Vindikationsanspruch handelt, sondern von vornherein nur eine Leistungskondiktion möglich ist. Ein geleistetes Vermögensopfer, zu dem man nicht verpflichtet war, ist kein primärer Rechtsverlust. Schon und nur aus diesem Grunde kommt § 951 hier nicht zur Anwendung, sondern § 812.

Der hier entwickelte Begriff des primären Rechtsverlusts in § 951 Abs. 1, der nur ein Rechtsfortwirkungsanspruch ist, ermöglicht eine sehr klare Abgrenzung zu der Leistungskondiktion gerade in den Fällen der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung durch Leistung. So sagt v. Caemmerer[186] sehr zutreffend: "Die Leistungskondiktion beruht im Gegensatz zu den Ansprüchen aus §§ 816 Abs. 1 S. 1 oder § 951 Abs. 1 BGB nicht auf verlorengegangenem Recht, sie

---

182) AcP 157, 387 Anm. 56
183) aaO, 383
184) RGZ 130, 310; BGH LM § 812 BGB Nr. 14
185) Baur, 1. Aufl., § 53 c II 2 a
186) Festschrift für Gustav Boehmer, S. 150

geht vielmehr - alle Fälle mittelbarer Zuwendung machen das deutlich - auf Rückgabe dessen, was der Leistende dem Empfänger verschafft hat."

Wenn Erman-Hefermehl[187] meint, §§ 946 ff. könnten im Gegensatz zu §§ 932 ff. den Erwerb nicht rechtfertigen, das zeige gerade § 951, so beachtet er nicht, daß § 946 bei einer Leistung zunächst nur einer abstrakten Eigentumsübertragungsfunktion gleichkommt; liegt aber eine Leistung vor, so ist kein primärer Rechtsverlust gegeben, so daß schon deshalb § 951 ausscheidet.

Ohne auf den Begriff und die Qualität des in § 951 gemeinten Rechtsverlust abzuheben, sehen Baur[188], Wolff-Raiser[189] und Erman-Hefermehl[190] in § 951 nur den Fall einer Eingriffskondiktion, ebenso wie auch schon früher wohl Crome[191], der zwischen Eigentumsveränderung durch Vertrag im Gegensatz zu den "Fällen des § 951 als rein objektive Fälle der Verbindung" unterscheidet; Endemann[192], der bei § 951 den Mangel des die Vermögensverschiebung rechtfertigenden Grundes darin sieht, daß die Rechtsänderung "sich nur als sachenrechtliche Folge eines nackten tatsächlichen Vorgangs vollzieht, und auch Hellwig[193], der die Auffassung vertritt, daß in § 951 (wie in § 816) eine Erweiterung des direkten Schutzes des Eigentums durch Statuierung von Forderungsrechten gegeben ist, "falls der Berechtigte durch eine fremde Disposition sein Recht verlor oder in ihm beschränkt wurde".

Eine Leistung ist aber weder ein rein objektiver Fall der Verbindung, noch ein nackter tatsächlicher Vorgang, sondern eine eigene Disposition des Berechtigten selbst, so daß in diesem Fall das Eigentum des Schutzes gemäß § 951 nicht bedarf.

Demgegenüber wendet die wohl noch h.L. § 951 auch im Falle der Leistungskondiktion an, insbesondere Berg[194], der die Anwendbarkeit des § 951 Abs. 1

---

187) 3. Aufl., 2. Bd. § 951 3 b
188) 2. Aufl., § 53 c I 2 siehe oben Anm. 29
189) 10. Aufl. § 74 I 2 siehe oben Anm. 30
190) 3. Aufl., § 951 III siehe oben Anm. 31
191) System des Deutschen Bürgerlichen Rechts 3. Bd., 1905 § 406 a I
192) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 1903 1. Bd., § 198 2
193) Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899, S. 135
194) AcP 160, 512

bei der Leistungskondiktion für ebenso bedeutsam ansieht wie bei einem "in sonstiger Weise" eintretenden Einbau, um die Zerstörung des neuentstandenen Wertes zu verhindern, ebenso Esser[195] ohne nähere Begründung, sondern allein mit dem Hinweis[195a] durch § 951 I, 2 werde eine etwaige Kondiktion von vornherein inhaltlich auf einen Wertersatzanspruch beschränkt. Eine "Zerstörung" verhindert aber auch ohne § 951 Abs. 1 S. 2 § 818 Abs. 2, wenn durch untrennbare Verbindung, Vermischung und Verarbeitung die Unmöglichkeit der Herausgabe verursacht wird[196]. In diesem Zusammenhang darf noch einmal auf die Motive[197] zurückgegangen werden, wo für den Fall des Überbaus[198] ausgeführt wird: "Wenn die strenge Durchführung der Eigentumskonsequenzen zu einer Trennung von Sachverbindungen führen würde, welche die verbundenen Sachen zerstört, so kann das Bürgerliche Recht im öffentlichen Interesse an der Verhütung einer derartigen wertvernichtenden Zerstörung einen geeigneten Anlaß finden, die regelmäßigen Eigentumskonsequenzen zu modifizieren. Die Vorschriften des Entwurfes über die wesentlichen Bestandteile (§§ 784 - 786) und über Verbindung, Vermischung und Verarbeitung (§§ 890 - 897) enthalten derartige Modifikationen."

Bei einer Leistung, die den Übergang von Eigentum zum Ergebnis hat, ist von vornherein keine Vindikationslage gegeben, weshalb schon aus diesem Grunde "regelmäßige Eigentumskonsequenzen" modifiziert werden müßten. Zum anderen wird auf die Vermeidung einer Zerstörung der verbundenen Sachen abgehoben, die ja, wie die obigen Beispielsfälle zeigen, keinesfalls notwendigerweise eintritt. Daraus ergibt sich wiederum, daß wegen des § 951 Abs. 1 S. 2 (die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nicht verlangt werden) nicht einfach auch bei einer Leistung § 951 Abs. 1 überhaupt angewendet werden muß.

Wenn die h. L. für die Anwendung des § 951 fordert, daß die gleichen Voraussetzungen erfüllt sein müssen, die in § 812 Abs. 1 allgemein für den Bereicherungsanspruch aufgestellt sind[199], so zeigt die dogmatische Untersuchung des § 951, insbesondere der Begriff Rechtsverlust, daß § 951 gerade dann nicht zum Zuge kommt, wenn die Voraussetzungen der Leistungskondiktion, § 812 Abs. 1 S. 1 erste Fallgruppe vorliegen.

---

195) Schuldrecht 2. Aufl., § 187 4 b cc
195a) Fälle und Lösungen S. 126, Anm. 6
196) Staudinger-Seufert § 818 Anm. 19
197) Mot. III, 283
198) E 1 §§ 857 - 860
199) So Staudinger-Berg, 11. Aufl., § 951 Anm. 1

Enneccerus-Lehmann[200] sagt daher mit Recht, daß § 946 nur das Tatbestandsmerkmal "in sonstiger Weise" in § 812 ersetze. Er beachtet aber nicht, daß § 951 nur den Ausgleich eines primären Rechtsverlusts gewährt.

Wenn also im Rahmen eines fehlerhaften Leistungsverhältnisses durch Verbindung etc. Eigentum kraft Gesetzes (gem. §§ 946 f.) übergeht, so handelt es sich gleichwohl um eine (rechtsgeschäftlich) erbrachte Leistung, deren Rückabwicklung sich nach den dargestellten Grundsätzen der Leistungskondiktion vollzieht (§§ 812 Abs. 1 1. Fall, auch § 818 Abs. 1), § 951 Abs. 1 findet keine Anwendung. § 951 Abs. 1 ist nur ein Spezialfall eines Rechtsfortwirkungsanspruchs (aus unfreiwillig verlorenem Eigentum), es muß ein "primärer" Rechtsverlust vorliegen. Somit enthält § 951 Abs. 1 keine Rechtsgrundverweisung, daß für seine Anwendung die gleichen Voraussetzungen wie zu § 812 Abs 1 erfüllt sein müssen; denn liegen die Voraussetzungen des 1. Falles des § 812 Abs. vor, die Leistungskondiktion, so geht diese vor und § 951 Abs. 1 scheidet ganz aus. Man muß daher gerade umgekehrt sagen: Die Voraussetzungen der Leistungskondiktion dürfen gerade nicht vorliegen, wenn § 951 Abs. 1 zur Anwendung kommen soll.
Die Voraussetzungen des 2. Falles des § 812 Abs. 1, der Rechtsfortwirkungsanspruch, sind aber in Gestalt des hier entwickelten Begriffs "primärer Rechtsverlust" auch und allein die Voraussetzung zur Anwendung des § 951 Abs. 1, so daß auch hier keine Rechtsgrundverweisung gegeben ist. Man könnte daher das von der h.L. entwickelte Erfordernis, für die Anwendung des § 951 müßten die gleichen Voraussetzungen erfüllt sein wie in § 812 Abs. 1 nur als eine rechtspädagogische Verweisung ansehen, als ein Halt! Aufgepaßt! es könnte eine Leistungskondiktion vorliegen, womit § 812 Abs. 1 S. 1 erste Fallgruppe "ein-" und die Anwendung des § 951 "auszuschalten" ist.

---

200) 15. Aufl., § 221 III 1 b β

§ 3: § 951 Abs. 1 bei Beteiligung mehrerer Personen an Vermögensbewegungen

1.) "Lineare" Leistungskondiktionsfälle

Unter dieser Bezeichnung "lineare" Leistungskondiktionsfälle sollen die Beziehungen dargestellt werden, die zwischen A - B - C bestehen, wobei diese nicht in einem Dreiecksverhältnis zueinander stehen, sondern in einer Linie: A leistet an B, B leistet an C.

Wenn die Zeche A dem Kohlengroßhändler B aufgrund eines abgeschlossenen Kaufvertrags Kohlen liefert, B die Kohlen an Privatmann C aufgrund eines abgeschlossenen Kaufvertrags weiterveräußert, beide Verträge, also sowohl A - B als auch B - C unwirksam sind, dann hat nur A gegen B einen Anspruch nach § 812, § 818 Abs. 2 (Wertersatz) und B einen Anspruch gegen C ebenfalls nach § 812 Abs. 1 auf Herausgabe der Kohlen; sollten sie von C schon verbraucht sein, dann geht der Anspruch des B ebenfalls auf Wertersatz gemäß § 818 Abs. 2.

Dies ergibt sich eindeutig aus dem Begriff des Leistungsverhältnisses als "maßgeblichen Wegweiser"[201]. Dadurch allein ist der Kondiktionsschuldner bestimmt.

Es bedarf also hier nicht der von der Rechtsprechung entwickelten Begriffe "Unmittelbarkeit"[202] und der Notwendigkeit "der Identität des den Verlust des einen und den Gewinn des anderen vermittelten Umstandes"[203] und daß die Bereicherung "nicht auf dem Umweg über ein anderes Vermögen, durch Rechtsgeschäft mit einem Dritten" erlangt sein darf, um dem Ausschluß[204] der Klage aus der nützlichen Verwendung, der actio de in rem verso utilis, wie sie das gemeine Recht und das PrALR gewährt haben, beizukommen.

---

201) Kötter, AcP 153, 217
202) der schon auf die Motive, II 871, zurückgeht
203) RG JW 08, S. 234
204) Mot. II 871

Gewiß ist auch mit diesen Begriffen das richtige Ergebnis in der Regel erzielt worden[205]: Sie erweisen sich aber als wenig praktikabel, wenn man sie auf die Bereicherung in sonstiger Weise, die Rechtsfortwirkungsansprüche überträgt.

Nebenzahl[206], der das Erfordernis der Unmittelbarkeit bekämpft, weil er den Rechtsgrundmangel als den wichtigsten Gesichtspunkt ansieht[207], kommt im obigen Fall zwar zum gleichen Ergebnis, aber mit anderer Begründung: es sei belanglos, wenn man sage, die Vermögensverschiebung sei nicht unmittelbar erfolgt; es müsse aber eine ursächliche Verknüpfung gefordert werden, mit welchem Begriff der unmittelbare Kausalzusammenhang[208] nichts zu tun habe, eine Begründung, die die Lösung des Problems nicht einfacher macht.

Neuerdings wird statt von der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung[209] von der Einheitlichkeit des Bereicherungsvorgangs gesprochen[210]. v. Lübtow[211] geht von der schuldrechtlichen Natur des Bereicherungsanspruchs aus, weshalb die Passivlegitimation eines Dritten ausscheide.

Gerade diese Frage, wer Dritter und wer Passivlegitimierter ist, löst sich aber am besten durch den Begriff des Leistungsverhältnisses.

A kann sich also nur an B und B nur an C halten, falls eines der beiden Leistungsverhältnisse oder gar beide Leistungsverhältnisse fehlerhaft sind.

Etwas anderes kann auch nicht gelten, wenn es sich bei den Leistungsverhältnissen um den Fall der Verbindung handelt, als Folge der Leistung das Eigentum gemäß §§ 946 ff. übergeht.

---

205) vgl. v. Caemmerer, Festschrift für Rabel, S. 372

206) Diss. 1930, "Das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung", S. 81

207) aaO S. 82

208) Enneccerus hat in der 10. Aufl. § 441 II 4 die Ansicht vertreten, daß ein Kausalzusammenhang genüge, in Enneccerus-Lehmann 15. Bearbeitung ist diese Ansicht aufgegeben

209) Staudinger-Seufert § 812 8 a hält diese Bezeichnung für ungenau, ja sogar für irreführend

210) Larenz, Schuldrecht 6. Aufl., 2. Bd., § 62 II b; RGRK-Scheffler, § 812, Anm.

211) aaO S. 15

Wenn etwa A beim Fertighausproduzenten B kraft Vertrages die Türen und Fenster in das Fertighaus einbaut, das nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist (weil als Ausstellungsstück nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden, § 95), so geht als Folge der Leistung des A sein Eigentum an den Türen und Fenstern gemäß § 947 Abs. 2 auf B über[212]. Wenn nun B mit C die Erstellung dieses Hauses auf dessen Grundstück vertraglich vereinbart haben, und zwar nicht nur vorübergehend (§ 95), so erlangt C ebenfalls als Folge der Leistung[213] des B über § 946 Eigentum, und zwar das Eigentum des B. Sollten beide Leistungsverhältnisse unwirksam sein, so hätte A gegen B und B gegen C nur je einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 erste Fallgruppe, die Leistungskondiktion, wobei A gegen B einen Anspruch auf Wertersatz hat, § 818 Abs. 2[214].

§ 951 könnte dem Wortlaut nach auf den ersten Blick dazu verleiten, anzunehmen, daß A infolge der Vorschrift des § 947 Abs. 2 einen Rechtsverlust erlitten hat, wobei die Rechtsänderung letztlich infolge der Vorschrift des § 951 zugunsten des C eingetreten ist, so daß A in diesem Fall einen direkten Anspruch gegen C hätte.

Die h.L. würde den direkten Anspruch des A gegen C damit abgewehrt haben, daß sie die Voraussetzungen des Tatbestandes § 812 gefordert hätte: damit wäre das Problem wieder auf die Frage der Unmittelbarkeit oder Einheitlichkeit des Bereicherungsvorgangs zurückgeführt worden mit dem richtigen Ergebnis, daß sich A nur an B halten kann. Auf diese Begründung braucht aber für die Frage der Anwendung des § 951 Abs. 1 schon deshalb nicht zurückgegangen werden, weil A keinen primären Rechtsverlust erlitten hat. Wäre nur das Leistungsverhältnis B - C fehlerhaft, so wäre bei B ebenfalls kein primärer Rechtsverlust eingetreten.

Eine Ausnahme gilt lediglich dann, wenn etwa das Leistungsverhältnis A - B fehlerhaft ist und B das von A Erlangte unentgeltlich an C geleistet hat: dann gilt zugunsten des A § 822. Im Konfliktsfall müssen die Interessen des unentgeltlich Bedachten zurücktreten[215].

---

212) vgl. Tobias aaO s. 430; Goldmann-Lilienthal, 2.Bd., § 20, I, 2, Anm. 11
213) hier handelt es sich nur um einen Werkvertrag, s.o. S. 37, Anm. 145
214) vgl. Haymann, JJ 77, 188 ff., 257, Anm. 2
215) so h.L; Esser § 190 3 a.E.; RGJW 34, 2548; V. Wolff JJ 84, 165

Die linearen Leistungskondiktionsfälle stellen sich also formelhaft wie folgt dar:

A	-	Leistungsverhältnis (nur) § 812 I 1. Fall	-	B
B	-	Leistungsverhältnis (nur) § 812 I 1. Fall	-	C

§ 951 findet keine Anwendung.

2.) Der "echte" Dreiecksfall

Wenn der Bauhandwerker A (als Subunternehmer) aufgrund eines mit dem Bauunternehmer B abgeschlossenen Werkvertrages verpflichtet ist, für den Bauherrn C in dessen Neubau, der auf C's Grundstück errichtet wird, die Schreinerarbeiten auszuführen (Treppen, Türen, Fenster etc.), B dem C gegenüber zu dieser Leistung aufgrund des zwischen ihnen abgeschlossenen Werkvertrags verpflichtet ist, so erbringt A durch Herstellung des Werks auf dem Grundstück des C dem B die diesem versprochene und geschuldete Leistung, während B dadurch dem C ebenfalls leistet und damit seiner Verpflichtung genügt. Das Verhältnis A - B wird als Deckungsverhältnis, B - C als Valutaverhältnis bezeichnet, wogegen eine Beziehung zwischen A und C nicht gegeben ist, A dem C lediglich eine "zweckfreie Zuwendung"[216] erbringt.

Es besteht Einigkeit darüber[217], daß die Mangelhaftigkeit des Valutaverhältnisses nur in diesem Rahmen und nicht darüber hinaus die Kondiktionslage scha da C bei Wirksamkeit des Vertragsverhältnisses mit B nur von diesem auf Zahlung in Anspruch genommen werden kann, so kann er auch bei der Unwirksamkeit des Vertrags nur von B und nicht von einem andern, also auch nicht von

---

216) Kötter AcP 153, 196

217) h.L. für alle Baur, 1. Aufl., § 53 c II 2 b a.E.

A auf die Rückabwicklung der Leistung angegangen werden[218].

Der BGH hat in seinem Urteil vom 31.10.1963[219] im Anschluß an die neuere Lehre über die Leistungskondiktion ausgeführt, daß zum Schutz des Bauherren, wenn von seinem Vertragspartner Dritte bei der Errichtung des Baus zugezogen werden, darauf abgestellt werden müsse, als wessen Leistung sich die Zuwendung bei objektiver Betrachtungsweise in den Augen des Bauherrn darstellt. Es komme auf die Erkennbarkeit der Person des Leistenden "aus der Sicht des Zuwendungsempfängers" an[220]. Wenn sich also eine Zuwendung vom maßgebenden Standpunkt des Empfängers aus gesehen als Leistung seines Vertragspartners darstellt, so könne der Empfänger mit einer Leistungskondiktion und überhaupt mit einem Bereicherungsanspruch allenfalls von seinem Vertragspartner belangt werden, und zwar nur dann, wenn nach den zwischen diesen beiden bestehenden Beziehungen die Leistung grundlos ist, etwa weil der zwischen ihnen geschlossene Vertrag nichtig ist.

Der BGH läßt es in dieser Entscheidung aber offen, ob bei Unwirksamkeit des Leistungsverhältnisses zwischen B und C nur § 812 Abs. 1 S. 1 erste Fallgruppe (die Leistungskondiktion) zum Zuge kommt oder § 951.

Während Baur[221], Wolff-Raiser[222] und Erman-Hefermehl[223], mit der hier vertretenen im Einklang befindlichen Auffassung nur § 812 Abs. 1 S. 1 erste Fallgruppe anwenden, § 951 also ausschließen, ist Berg[224] mit der Rechtsprechung[225] der Meinung, es lasse sich auch hier sagen, daß B infolge des von A vorgenommenen Einbaus einen Rechtsverlust aufgrund des § 946 habe, "da die Zuwendung A's kraft der zu B bestehenden Beziehungen dem B zugerechnet wird; sie gilt als Einbau durch B".

---

218) v. Caemmerer Festschrift für Rabel S. 372

219) NJW 1964, 399 = BB 1964, 58

220) Im Anschluß an Esser, Fälle und Lösungen, S. 128, Fußnote 19; Thomä JZ 62, 623, 626; Zeiss, JZ 63, 7 - alle gegen Flume, JZ 62, 281

221) § 53 c II 2 b bb

222) § 74, I, 2

223) § 951, 3 a

224) AcP 160, 511

225) Hamburg HEZ 3, 16; RGZ 130, 312; BGH LM Nr. 14 zu § 812; BGH NJW 54, 794; ebenso auch Westermann § 54, 3 und Wolff, Sachenrecht, 9. Aufl., § 74, I, 1; Esser § 187, 4 b cc

Sich gegen die Gegenansicht wendend, zu der Berg auch die Entscheidung BGH LM Nr. 14 zu § 812 rechnet, daß § 951 nur auf die "Eingriffskondiktion" beschränkt sei, führt er weiter aus[226], daß zu einer solchen einschränkenden Auslegung des § 951 Abs. 1 kein Anlaß bestehe; diese Vorschrift stelle klar, daß die gemäß §§ 946 bis 950 erfolgende dingliche Zuordnung als solche kein Rechtsgrund zum Erwerb sei. Der Einbau von Baumaterial könne und werde sogar in der Regel aufgrund einer Leistung vorgenommen. In beiden Fällen trete die Rechtsfolge: Eigentumserwerb des Grundstückseigentümers und Eigentumsverlust des Materialeigentümers aufgrund des § 946 ein. Die Grundvoraussetzung des § 951 Abs. 1 S. 1, daß jemand infolge der §§ 946 bis 950 einen Rechtsverlust erlitten habe, lasse sich auch bei einem aufgrund einer Leistung erfolgenden Einbau bejahen[227].

Bei dieser Argumentation, daß das Eigentum des A dem B zugerechnet wird, bleibt unbeachtet, daß B gegen A aufgrund des zwischen ihnen abgeschlossenen Werkvertrags nie einen Anspruch auf Übereignung des Materials an ihn, B, hatte das A bei C einbaute. Der Werkvertrag A - B verpflichtete A nur, das Werk auf dem Grundstück des C herzustellen, wobei es gleichgültig sein kann, ob C tatsächlich Eigentümer dieses Grundstücks ist oder nicht und ob A davon wußte. B würde eine Rechtsposition "zugerechnet", die er zum einen nicht beanspruchen konnte und zum andern auch nicht haben wollte: was mir nicht zukommt und was ich nicht haben will, kann ich demzufolge auch nicht v e r l i e r e n , auch nicht im Sinne des § 951. Außer in den Fällen der dinglichen Surrogation wird das Eigentum nicht einem anderen als dem Eigentümer "zugerechnet".

Darin liegt auch der Unterschied zur Übertragung des Eigentums durch Einigung und Übergabe in den Fällen, in denen der Erstverkäufer A die Ware auf Weisung des Erstkäufers B unmittelbar dem Zweitkäufer C liefert. Aufgrund des Kaufvertrags hat A gemäß § 433 einen Anspruch gegen B auf Übergabe der Sache an ihn, den A. Deshalb ist auch eine Zurechnung des Eigentums des A für B möglich, wenn A dem C die Sache direkt übergeben hat, obwohl B den Besitz nie hatte. Baur[228] sieht als "Übergabe" (des Besitzes von A an B) schon die Einräumung der Weisungsbefugnis bezüglich der Sache durch A an B an[229].

---

226) aaO S. 512

227) unter Hinweis auf RGRK-Johannsen, § 951, 7

228) 1. Aufl., § 51 III 3

229) ebenso mit etwas anderer Begründung Wolff-Raiser, § 66 I 1 a; sowie Westermann, § 39 III 2 und v. Caemmerer JZ 1962, 385, 386

Wenn also im echten Dreiecksfall dem B aus den dargelegten Gründen das Eigentum des A nicht "zugerechnet" werden kann, so kann auch aus diesem Grunde den B überhaupt kein Rechtsverlust treffen, so daß § 951 schon deshalb ausscheidet, ohne daß die Qualität des Rechtsverlusts untersucht werden müßte.

Würde man aber von der Zurechnung der Leistung des A für B ausgehen, so könnte B auch nur den Rechtsverlust zugerechnet erhalten, den er selbst hätte erleiden müssen, wenn er - B - ohne Einschaltung des A dem C geleistet hätte, das Rechtsgrundverhältnis zu C aber unwirksam gewesen wäre.

Aus dem oben dargelegten Ergebnis im Falle einer direkten Beziehung ergab sich aber, daß nur die Leistungskondiktion in Frage kommt, nicht aber ein Anspruch nach § 951, da kein primärer Rechtsverlust gegeben ist.

Daß dem B deshalb, weil er die Leistung an C durch A erbringen läßt, kein anderer Anspruch gewährt ist, als wenn er ohne A selbst geleistet hätte, kann schwerlich bezweifelt werden.

Der Meinung Berg's[230], daß die gemäß §§ 946 - 950 erfolgende dingliche Zuordnung als solche kein Rechtsgrund zum Erwerb ist, kann vorbehaltlos nur im gleichen Sinne zugestimmt werden, wie wenn man feststellt, daß die Einigung und Übergabe gemäß § 929 als solche kein Rechtsgrund zum Erwerb einer beweglichen Sache darstellt, sondern eine Modalität des Erwerbs ist. Damit ist aber nichts anderes gesagt, als daß im Falle des § 929 das dingliche Rechtsgeschäft in seiner Wirksamkeit von seinem Rechtsgrund unabhängig ist. Die dingliche Rechtsänderung sollte in ihrer Entstehung wie in ihrem Bestand vom Kausalgeschäft unabhängig sein[231].

Hätte B im echten Dreiecksfall den A angewiesen, dem C bewegliche Sachen zu liefern, die nicht eingebaut werden, dann würde das Eigentum auf C in der oben erwähnten Weise[232] übergegangen sein. Obwohl in diesem Falle B aufgrund des mit A geschlossenen Vertrages einen Anspruch auf Übereignung dieser Sachen an sich selbst gehabt hätte, ihm das Eigentum hätte zugerechnet werden können, kann B im Falle der Unwirksamkeit seines Vertragsverhältnisses mit C nicht vindizieren, sondern lediglich kondizieren. Im Falle der Verbindung des Eigentums des A auf dem Grundstück des C ist für B ebensowenig

---

230) aaO S. 512
231) Baur, 1. Aufl., § 5 IV 1
232) siehe oben Anm. 228 und 229

eine Vindikationslage gegeben, so daß § 951 ausscheidet.

Würde man einen Rechtsverlust im Sinne des § 951 auch bei einer Leistung annehmen, so hätte in unserem Beispielsfalle A durch seine zweckfreie Zuwendung an C auf jeden Fall zunächst einmal einen Rechtsverlust erlitten. Da die Rechtsänderung zugunsten des C eingetreten ist, legt der bloße Wortlaut des § 951 die Versuchung nahe, daß A von C eine Vergütung in Geld verlangen kann, was dann von Bedeutung ist, wenn A's Vertragspartner B zahlungsunfähig ist.

Dieser Versuchung sind die Kläger in zahlreichen höchstrichterlich entschiedenen Fällen erlegen[233].

Die Kläger wurden in diesen Fällen sämtlich mit der Klage abgewiesen mit der Begründung, daß die Voraussetzungen des § 812 nicht gegeben seien, die für die Anwendung des § 951 vorliegen müßten.

In der Entscheidung des RG in JW 03 Beil. S. 24 Nr. 49 wurde das Vorliegen des Rechtsverlustes verneint, weil die Klägerin die fragliche Anlage ihrem Vertragspartner geliefert hatte und hierdurch ihr Eigentum aufgab und verlor. Deswegen sei der Rechtsverlust nicht infolge der Vorschrift des § 946 eingetreten.

Aus den nicht ganz klaren Entscheidungsgründen muß entnommen werden, daß das Eigentum nach § 929 schon übertragen war, als der Einbau erfolgte. In der Entscheidung BGH LM § 812 Nr. 14 handelte es sich nicht um einen Sachverhalt der Lieferung einer beweglichen Sache, sondern um den Wiederaufbau eines im Krieg zerstörten Anwesens, das vom Kläger als Bauunternehmer - A - im Auftrag des Landratsamts - B - auf dem Grundstück des Bekl. - C - durch geführt wurde. Wie oben dargestellt, handelt es sich im Verhältnis A - B um einen Werkvertrag; als Folge der Leistung geht das Eigentum des A gemäß § 946 auf den Grundstückseigentümer C über. In BGH LM § 812 Nr. 14 heißt es aber: "Bei dem vorliegenden Sachverhalt ist § 951 BGB überdies - von der allgemeinen Streitfrage über das Verhältnis dieser Bestimmung zu § 812 abgesehen - auch schon deshalb nicht anwendbar, weil der dort gemeinte Rechtsverlust gerade infolge der §§ 946 ff. eingetreten sein muß und dieser Zusammenhang

---

233) RG JW 03 Beil. 24 Nr. 49; RG Seuff A 63 Nr. 11; HHR 1928, Nr. 1416 = RG LZ 1928, 1249; BGH LM Nr. 14 zu § 812; BGH NJW 54, 793, 794; zuletzt BGH BB 64, 58 = NJW 64, 399

fehlt, wenn der frühere Eigentümer der beweglichen Sache diese in Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung eingebaut hat (so schon RG in JW 03 Beil. Nr. 49)."

Das Ergebnis ist richtig, die Begründung ist aber in zweifacher Weise falsch: Zum einen geht die Bezugnahme auf die Entscheidung in JW 03 Beil. Nr. 49 fehl, weil dort das Eigentum durch Lieferung, also schon gemäß § 929 ff. übergegangen ist; zum andern kann in diesem Fall nicht geleugnet werden, daß das Eigentum gemäß § 946 übergegangen ist, gleichgültig, ob die Verbindung auf einer Leistung beruht oder nicht. Es geht in diesem Falle in Wahrheit aber nicht um den fehlenden Zusammenhang des Rechtsverlustes zu den § 946 ff., sondern um die Frage, von welcher Qualität "der dort gemeinte Rechtsverlust" - § 951 - ist. Wenn Eigentum nach § 946 übergeht, so kann es sich für den früheren Eigentümer entweder um einen primären oder um einen sekundären Rechtsverlust handeln. Wie schon mehrfach hervorgehoben, hat § 946 bei einer Leistung die dem § 929 ähnliche Funktion, abstrakt Eigentum übergehen zu lassen. Der Einbau "in Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung" hat zunächst mit diesem Eigentumsübergang nichts zu tun. Das ergibt sich daraus, daß auch bei Unwirksamkeit dieser Verpflichtung oder, wenn ausdrücklich nicht zum Zwecke der Erfüllung eingebaut und damit geleistet wurde, § 946 eingreift und Eigentum übergehen läßt. Würde man nicht die Unterscheidung nach der Qualität des Rechtsverlustes machen, dann wäre auch in diesen Fällen ein Rechtsverlust im Sinne des § 951 immer gegeben, da die Kausalität des - nicht qualifizierten - Rechtsverlusts gemäß § 951 zu § 946 nicht wegzudiskutieren ist.

Die unerwünschte Konsequenz, daß mit Hilfe des § 951 die vom BGB abgelehnte Versionsklage neu belebt würde, schließt die h. L. durch das Erfordernis aus, daß die Voraussetzungen des § 812 für die Anwendung des § 951 gegeben sein müssen, um damit das hier entwickelte Prinzip der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung zur Anwendung bringen zu können. In der Entscheidung BGH LM § 812 Nr. 14 wurde die Revision, die sich auf die oben erörterten Urteile RGZ 81, 204 und RGZ 139, 17[234]) stützte, nicht mit einer dogmatisch klaren Begründung, sondern mit äußerlichen Erwägungen bekämpft[235]). Diese

---

234) siehe oben S. 15 ff (die Verweisung auf die Bereicherungsvorschriften beziehe sich stets nur auf den Umfang)

235) § 951 werde in diesen Entscheidungen nur beiläufig erwähnt; es sei auch nicht ersichtlich, daß diese Entscheidungen von der ständigen Rechtsprechung zu § 951 abweichen wollten

Unklarheit rührt aber daher, daß man die Qualität des in § 951 gemeinten Rechtsverlusts einfach außer Acht läßt und damit nicht zur richtigen Einordnung des § 951 als einer lex specialis der sonstigen Bereicherung kommt. Um sich den aufdrängenden § 951 vom Halse zu schaffen, muß man Umwege machen, die zudem nicht geeignet sind, zu einer klaren Abgrenzung des § 951 von § 812 zu kommen.

So wird auch in der Entscheidung des BGH in NJW 54, 793, 794 III ausgeführt, daß es für die Anwendbarkeit des § 951 entscheidend auf den Rechtsgrund ankomme, durch den der bisherige Eigentümer veranlaßt werde, die Verbindung im Sinne des § 946 und damit den Untergang seines Eigentums zuzulassen. Dieser Rechtsgrund sei der wirksame Lieferungsvertrag des Klägers A mit B; der Zahlungsanspruch gegen B werde in seiner Rechtsbeständigkeit nicht durch B's Zahlungsunfähigkeit berührt, weshalb die Klage gegen C als unbegründet abgewiesen wurde.

Mit Recht macht Berg[236] darauf aufmerksam, daß die Rechtswirksamkeit des Vertrags zwischen A und B noch nichts darüber besage, ob C auf Kosten des A bereichert sei. Die Rechtswirksamkeit des Vertrags A - B sei nur bedeutsam für die Frage, ob eine Leistung mit oder ohne Rechtsgrund erfolgt sei. Das ändere aber nichts daran, daß sich die Vermögensverschiebung nach dem Willen des Leistenden nur zwischen A und B vollzog; die abweichende Ansicht, die von Westermann[237] vertreten wird, der A bei Nichtigkeit des Vertrags mit B einen unmittelbaren Kondiktionsanspruch gegen C geben will[238], verwechsle die beiden Tatbestandsmerkmale des § 812 BGB: Erwerb durch Leistung und Mangel des rechtlichen Grundes.

Damit ist sicher klargestellt, daß - gleichgültig, ob der Vertrag A - B wirksam ist oder nicht - A sich immer nur an B halten kann, entweder mit einem vertraglichen Anspruch oder mit der Leistungskondiktion. Über diese richtigen, aber eben nur schuldrechtlichen Überlegungen hinaus kommt die Anwendung des

---

236) AcP 160, 510 237) § 54, 3

238) einhellig abgelehnt, v. Caemmerer, Festschrift für Rabel, S. 373; Wolff-Raiser, § 74, 5; Erman-Hefermehl § 951, 3 a; Baur § 53 c II 2 b; Scheyhing AcP 157, 393; dagegen steht Nebenzahl aaO S. 87 sogar auf dem Standpunkt, worin ihm Wilburg aaO S. 117 unverständlicherweise folgt - daß A einen direkten Anspruch gegen C habe, wenn entweder beide oder nur eines der Kausalverhältnisse A - B, B - C nichtig ist.

§ 951 von vornherein deshalb nicht in Betracht, weil der Eigentumsübergang nach § 946 hier die Folge einer Leistung und somit unabhängig davon ist, ob diese Leistung mit oder ohne Rechtsgrund erfolgt. Die in NJW 1954, 794 III gegebene Begründung, daß für die Anwendbarkeit des § 951 es entscheidend auf den Rechtsgrund ankomme, ist deshalb falsch. Richtigerweise müßte die Begründung für die Anwendbarkeit des § 951 dahingehen, daß es sich nicht um einen (sekundären) Rechtsverlust handelt, der durch eine Leistungskondiktion zum Ausgleich kommt, sondern um einen primären Rechtsverlust, der ohne Leistung eingetreten ist, also nur vorliegt, weil der Eigentumsherausgabeanspruch wegen der Vorschriften der §§ 946 ff. untergegangen ist, es sich mit den Motiven[239] gesprochen um eine "Enteignung" handelt.

Ist also im echten Dreiecksfall die Vertragsbeziehung zwischen A und B oder die zwischen B und C[240] fehlerhaft, so kann in keinem Fall § 951, sondern nur § 812 Abs. 1 S. 1 erste Fallgruppe zum Zuge kommen. Dann bestimmt das Leistungsverhältnis auch zugleich die Kondiktionslage. Wilburg[241] schließt den Anspruch A gegen C mit der Begründung aus, daß A bewußt einem fremden Vermögen, dem C, etwas zugewendet habe, ohne diesem gegenüber eine rechtliche Verpflichtung als Grundlage vorauszusetzen. Er müsse sich daher so behandeln lassen, wie jemand, der eine Schuld in Kenntnis ihres Nichtbestehens zahlt, § 814. Damit würde aber Wilburg annehmen, daß A bei Wirksamkeit der Vertragsverhältnisse sowohl dem B cum causa leistet, aber auch dem C eine Leistung erbringt, allerdings sine causa, die Rückforderung aber nur wegen der besonderen Vorschrift des § 814 ausgeschlossen ist. Dieselbe Leistung kann aber vom Leistenden aus nicht zugleich cum causa und sine causa verschiedenen Empfängern erbracht werden. Die lapidare weitere Begründung Wilburg's, daß das Bereicherungsrecht den nicht schütze, der sich freiwillig und ohne Willensmangel selbst eines Rechtsguts begibt (was nur dann richtig ist, wenn man von einer Handschenkung oder einer Dereliktion sprechen könnte), trifft aber für die hier gegebene "zweckfreie Zuwendung" in keiner Weise zu, da A sich nicht freiwillig, sondern unter der Annahme, vertraglich dem B gegenüber verpflichtet zu sein, seines Materials entäußert. A steht daher entweder ein Vertragsanspruch oder die Leistungskondiktion nur gegen B zu.

---

239) Mot. III, 358

240) der Fall des sogenannten Doppelmangels wird unten S. 69 ff. behandelt

241) aaO S. 118

Barnstedt[242] geht ebenfalls von dem Gedanken aus, daß A dem C eine Leistung erbracht hat, obwohl er wußte, daß C eine dahingehende Forderung nicht besaß. Barnstedt schließt aber anders als Wilburg einen Anspruch A - C deshalb aus, weil A bewußt für einen "Dritten" - B - als dessen Erfüllungsgehilfe geleistet habe und sich ebensowenig wie bei der Schuldübernahme auf die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Schuldverhältnisses zwischen ihm und dem Dritten, das ihn zu dem Erfüllungseintritt veranlaßt habe, berufen könne.

Der "echte" Dreiecksfall stellt sich also formelhaft wie folgt dar:

A	-	Leistungsverhältnis (nur) § 812 I 1. Fall	-	B
A	-	(Zweckfreie)Zuwendung ./.	-	C
B	-	Leistungsverhältnis (nur) § 812 I 1. Fall	-	C

§ 951 findet keine Anwendung.

Wenn also A aufgrund eines mit B geschlossenen Vertrags bei C in dessen Gebäude Warmwasserspreicher und Elektroherde[243] einbaut, das Vertragsverhältnis B - C unwirksam ist, dann richtet sich der Anspruch des B gegen C gemäß § 812 auf Herausgabe des Erlangten, da C in diesem Fall nach § 818 Abs. 2 nicht außer Stande wäre, diese Gegenstände herauszugeben. Ist C nicht zahlungsunfähig, sondern zur Zahlung des Werts in der Lage, dann werden B und C daran interessiert sein, eine entsprechende vertragliche Regelung der Folgen der Herausgabepflicht[244] zu treffen, so daß C die Herausgabe in Natur durch Zahlung vermeiden kann. Sollte C aber zahlungsunfähig sein, so wird B auf der Herausgabe des Erlangten bestehen, um wenigstens auf diese Weise noch eine Befriedigung zu erlangen.

---

242) aaO S. 48

243) vgl. BGH in NJW 53, 1180, NJW 64, 399 = BB 64, 58

244) ist zulässig, RG JW 1912, 850, 851

3.) Der "unechte" Dreiecksfall

Unter dem Begriff "unechter" Dreiecksfall soll folgender Sachverhalt verstanden werden: B ist vermeintlicher Eigentümer eines Grundstücks etwa als Testamentserbe, wobei das Testament später wirksam angefochten wird oder aufgrund eines Vertrags, der wegen Formmangels nicht wirksam zustande kam[245] oder er hat eine sowohl rechtlich als auch tatsächlich gesicherte Aussicht, das Eigentum an einem Grundstück erwerben zu können, wenn er das Grundstück zwar gekauft, aber noch nicht aufgelassen erhalten hatte. B läßt sich vom Bauunternehmer A auf diesem Grundstück ein Haus erstellen. A und B sind also durch ein Leistungsverhältnis verbunden. Im Gegensatz zum echten Dreiecksfall taucht aber die Figur der vom Leistungsverhältnis zu unterscheidenden zweckfreien Zuwendung des A - in subjektiver Hinsicht zumindest - nicht auf: A leistet nur dem B und macht auch nur ihm eine zweckbestimmte Zuwendung, ohne darüberhinaus einem Dritten, wie dem C im echten Dreiecksfall, bewußt eine "zweckfreie" Zuwendung zu machen. A will nicht auf Rechnung eines andern als C dem C etwas zuwenden, sondern er geht von vornherein davon aus, daß nur eine Zweier-Beziehung A - B und nicht eine Dreier-Beziehung A - B - C besteht. Tatsächlich aber ist nicht B Eigentümer des Grundstücks, was dieser zum Zeitpunkt der Beauftragung des A möglicherweise selbst noch nicht wußte, oder aber er wird es nicht, wenn es nicht zum dinglichen Vollzug des Kaufs kommt. Die im Rahmen seiner Leistung liegende Zuwendung, die A zweckbestimmt dem B erbracht hat und auch nur ihm erbringen wollte, wird ex lege zu einer rein objektiven Zuwendung an C, und zwar gemäß § 946. v. Tuhr[246] spricht von einer unbeabsichtigten Zuwendung, wenn etwa A auf eine Sache des B, die er für eigen hält, Verwendungen macht und damit statt des beabsichtigten eigenen Vorteils ungewollt einen anderen bereichert. Wenn im unechten Dreiecksfall der Werkvertrag zwischen A und B wirksam war, so hat A dem B die geschuldete Leistung erbracht, nämlich die Herstellung des Werks. A hat erfüllt, obwohl B nicht Eigentümer des Hauses geworden ist, sondern "infolge des § 946" C[247].

Um zum Ausgangsfall zurückzugehen: Wenn der Vertrag A - B fehlerhaft gewesen wäre, so stünde A gegen B ein Anspruch gemäß § 951 Abs. 1 nicht zu,

---

245) JW 1904, 139

246) Allgem. Teil BGB 2. Bd., 2. Hälfte (1918) § 71, I 4

247) oben S.38 f. wurde dargelegt, daß § 946 beim Werkvertrag kein Erfüllungsmittel sein kann, was sich gerade in diesem Fall erweist

und zwar schon deshalb, weil zugunsten des B die Rechtsänderung infolge der Vorschriften der §§ 946 ff. gerade nicht eingetreten ist, sondern zugunsten des C. Die Frage nach der Qualität des Rechtsverlusts braucht daher gar nicht untersucht zu werden. A hätte also einen Anspruch gegen B aus § 812 Abs. 1 S. 1 erste Fallgruppe, die Leistungskondiktion, und zwar gerichtet nur auf Wertersatz, da B außer Stande ist, das Erlangte herauszugeben, § 818 Abs. 2. Hier zeigt sich, daß bei einem Werkvertrag der Unternehmer adressatlos seines Eigentums, das er zur Herstellung des Werks verwendet, nach § 946 entäußert wird. Die h.L. würde dem A einen Anspruch nach § 951 gegen B geben, falls B Eigentümer des Grundstücks wäre, mit der Begründung, A habe infolge des § 946 einen Rechtsverlust erlitten. Diesen gleichen Rechtsverlust hat A aber auch in unserem "unechten" Dreiecksfall. Man wird aber nicht annehmen wollen, daß A, weil er gegen B keinen Anspruch nach § 951 geltend machen kann, sondern nur einen solchen gemäß § 812, einen Rechtsverlust von anderer Qualität erlitten hätte. Sein Eigentum hat er in beiden Fällen verloren als Ergebnis seiner Leistung, und zwar gem. § 946. Dieser Rechtsverlust ist für A der gleiche, und zwar gleichgültig, ob B, wie A glaubte, oder C Eigentümer des Werks gemäß § 946 geworden ist.

Im RGZ 130, 310 ist der erste Leitsatz wie folgt formuliert: "Wem steht der Anspruch auf Vergütung aus § 951 BGB zu, wenn der Eigentümer beweglicher Sachen diese auf dem Grundstück eines andern aufgrund Vertrags mit einem Dritten einbaut ?" Die Antwort in dieser Entscheidung lautet[248], daß der Anspruch dem Kläger, einem Bezirkswohnungsverband - in unserem Beispielsfalle B - und nicht etwa den Bauhandwerkern - in unserem Beispielsfalle A - zustehe, die ihrerseits die Materialien für den Weiterbau geliefert haben, eben weil diese Leistungen im Auftrag und für Rechnung des Klägers (B) gemacht worden sind.

Das Ergebnis der obigen Untersuchung über den Anwendungsbereich des § 951 zeigt aber, daß dem Eigentümer beweglicher Sachen, der sich dieser in Erfüllung eines Werksvertrags entäußert, niemals ein Anspruch aus § 951 zusteht, sondern bei Unwirksamkeit des Vertrags nur die Leistungskondiktion. Insofern ist die Formulierung des ersten Leitsatzes in RGZ 130, 310 nicht richtig. Steht aber dem B, der das Grundstück des C bebaut hat, ohne damit dem C eine Leistung zu erbringen, ein Anspruch aus § 951 Abs. 1 zu oder etwa ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 zweite Fallgruppe, Bereicherung in sonstiger Weise ? Das

---

248) RGZ 130, 312

hängt davon ab, ob B einen primären Rechtsverlust erlitten hat. Im "echten" Dreiecksfall kam § 951 im Verhältnis B - C bei Unwirksamkeit des zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrags deshalb nicht zum Zuge, weil schon die Figur der "Zurechnung" des Eigentums des A für B einer dogmatischen Nachprüfung nicht standhielt, darüberhinaus der § 951 im Falle der Leistungskondiktion ohnehin keine Anwendung findet. Im "unechten" Dreiecksfall liegt aber im Verhältnis B - C kein fehlerhaftes Leistungsverhältnis, sondern ein Rechtsfortwirkungsanspruch vor. Damit wäre die Grundvoraussetzung für die Anwendung des § 951 gegeben. B war aber auch in diesem Falle nicht Eigentümer der beweglichen Sachen, sondern A, die durch die Verbindung mit dem Grundstück des C dessen Eigentum geworden sind. Im Unterschied zum "echten" Dreiecksfall sollte und wollte B, der sich als jetziger oder zukünftiger Eigentümer wähnte, selbstverständlich auch Eigentümer des hergestellten Werks werden. Daran hinderte ihn aber § 946. Infolge der Vorschrift des § 946 ist das Eigentum an B gewissermaßen "vorüber" - und auf C übergegangen. B hat demzufolge einen Rechtsverlust erlitten, allerdings nicht in dem Sinne, daß ihm, dem B, das Eigentum des A zugerechnet werden könnte, sondern daß er das ihm zukommende Leistungsergebnis des A, das hergestellte Werk nicht zu Eigentum erwerben kann. Der Erwerb des C gebührt aber nach der Güterzuordnung dem B, der Erwerb war "rechtlich schon vorbereitet"[249]. Eigentum zu verlieren oder rechtlich zum eigenen Vermögen Gehörendes nicht zu Eigentum erwerben zu können, ist gleichermaßen als Rechtsverlust im Sinne des § 951 anzusprechen. Wenn etwa B das Geweih des gewilderten Hirsches fest bei der Errichtung seines Jagdhauses in dieses Gebäude einfügt (§ 94 Abs. 2), so steht dem Jagdnutzungsberechtigten A ein Anspruch gegen B nach §§ 946, 951 zu, da A einen Rechtsverlust erlitten hat, obwohl er nicht Eigentümer des Hirsches war, sondern nur Aneignungsberechtigter[250].

In RGZ 130, 310, wo B (der Kläger) ohne in einer Vertragsbeziehung zu C zu stehen, auf dem Grundstück des C Bauten durch den Handwerker A aufführen ließ, wodurch C Eigentümer wurde, wobei beide Teile über diese Rechtsfolge anscheinend sich nicht im klaren waren, wird aber bei Gewährung des Anspruchs des B gegen C aus § 951 der Begriff des Rechtsverlusts völlig außer acht gelassen, nicht also auf die nur sachenrechtliche Grundlage des Rechtsverlusts in § 946 abgestellt; vielmehr wird die Bejahung des § 951 für B gegen C auf nur schuldrechtlichen Boden gestellt: weil die Leistungen der Handwerker (A)

---

249) Larenz 6. Aufl. 2. Bd., § 62 I b a.E. und I a

250) Staudinger-Seufert § 812, 7 a c

im Auftrag und für Rechnung des B erfolgten, stehe der Anspruch aus § 951 dem B zu. Eine weitere Begründung, etwa daß man das Eigentum des A dem B zurechne[251], wird schon gar nicht abgegeben. Zur weiteren - schuldrechtlichen - Begründung nimmt das RG Bezug auf ein früheres Urteil desselben Senats[252]: "Dort ist ausgeführt, daß der Anspruch aus § 951 dann ausgeschlossen ist, wenn der frühere Eigentümer der eingebauten beweglichen Sachen deren Verbindung mit dem Grundstück selbst herstellt und dabei in Erfüllung einer ihm obliegenden Vertragspflicht handelt[253], weil er nämlich dann infolge Ausgleichs zwischen Leistung und Schuldbefreiung keine Verminderung seines Vermögens erfahren hat. Damit ist anerkannt, daß der Bereicherungsanspruch nach § 951 demjenigen zusteht, der den Bau für seine Rechnung durch einen andern ausführen und diesem gehöriges Material einbauen läßt" [254].

Bei dieser Begründung wird aber die Unterscheidung der Begriffe Rechtsverlust und Vermögensverlust verwischt. Sicherlich liegt beides auf Seiten des A nicht vor, wenn der Vertrag zwischen A und B von beiden Teilen vollständig erfüllt worden ist. Ob aber der Anspruch aus § 951 "damit" B gegenüber C zusteht, ist doch völlig offen. Im "echten" Dreiecksfall hat B gegen C jedenfalls einen Anspruch aus § 951 nicht (sondern die Leistungskondiktion), obwohl der Bau von A auf Rechnung des B ausgeführt wurde. Im "unechten" Dreiecksfall ist der Anspruch B's gegen C aus § 951 nur deshalb gegeben, weil B infolge des § 946 nicht Eigentümer des Leistungsergebnisses des A wurde. Wegen dieses erlittenen Rechtsverlustes steht ihm § 951 zur Seite, nicht aber, weil A im Auftrag und für Rechnung des B die Verbindung der beweglichen Sachen vorgenommen hat.

Auch in der Entscheidung BGHZ 27, 317 ff., 326 wird ausgeführt: "Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung scheitern daran, daß der Kläger (A) die Reparaturarbeiten aufgrund eines wirksamen Vertrags mit der Mieterin (B) der Lokomotive durchgeführt hat, und aus demselben Grunde entfallen auch Ansprüche aus § 951 (gegenüber C, dem Beklagten) auf eine Vergütung für den Rechtsverlust, den der Kläger durch den Einbau der neuen Teile in die Lokomotive erlitten hat." Der BGH läßt auch mit dieser Entscheidung erkennen,

---

251) vgl. Berg AcP 160, 511, vgl. oben S. 55

252) vom 2. April 1928, IV 482/27

253) so schon die wörtlich gleiche Begründung in RG Seuff A 63, Nr. 11

254) in diesem Urteil wird dann weiter ausgeführt, daß an der hiervon abweichenden Ansicht im Urteil des Senats vom 24.9.1925 IV 183/25 (angeführt im RGR Kom. Anm. 3a a.E. zu § 951 BGB) nicht mehr festgehalten werde

daß er eine Unterscheidung der Qualität des Rechtsverlusts nicht vornimmt, da er sonst die Nichtanwendbarkeit des § 951 damit hätte begründen müssen, daß diese Vorschrift dann überhaupt nicht zum Zuge kommt, wenn die Verbindung aufgrund einer Leistung erfolgt, gleichgültig, ob das Vertragsverhältnis zwischen den Beteiligten wirksam war oder nicht.

Der BGH hat in einer weiteren Entscheidung[255] bei der Untersuchung, von welchem Zeitpunkt der Wertersatz von C dem B geleistet werden muß, den Anspruch des B auf § 812 Abs. 1 S. 2 zweiter Fall gestützt: die Kläger haben in der Erwartung, Eigentümer eines den Beklagten gehörenden Heimstättengrundstücks zu werden, dort Bauten errichtet, wurden aber nicht Eigentümer, weil die Ausgeberin der Heimstätte der Übertragung der Grundfläche nicht zustimmte. Der BGH ging davon aus, daß die Kläger (B) den Beklagten (C) eine Leistung erbracht hätten, wobei aber der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts zwischen B und C bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei[256]. Der BGH hält die Anwendung des § 951 neben der Leistungskondiktion für möglich, da B ihm gehörendes Baumaterial verwandt und das Eigentum daran nach § 946 an die Beklagten verloren hat. Es handle sich aber bei dem eingeklagten Anspruch um einen einheitlichen, auf § 812 Abs. 1 S. 2 BGB beruhenden Bereicherungsanspruch, der den Kläger nicht nur für das eingebaute Material, sondern auch für seine sonstigen Aufwendungen, z.B. Arbeitslöhne und eigene Arbeitsleistung entschädigen soll, die von § 951 BGB nicht erfaßt werden würden[257]. Wenn schon der BGH von einer Leistungskondiktion ausgeht, dann ist ein Anspruch nach § 951 ausgeschlossen, da ein primärer Rechtsverlust nicht vorliegt.

In der Entscheidung des OLG Hamburg vom 2. April 1912[258], die den Sachverhalt des unechten Dreiecksfalls zum Gegenstand hat, wird dem A ein direkter Anspruch gegen C mit folgender Begründung gegeben: Die Bereicherungs-

---

255) BGHZ 35, 356 ff.

256) ob hier von einem Leistungsverhältnis zwischen B und C gesprochen werden kann, ist zumindest fraglich, da B durch die Errichtung der Bauten letztlich nicht C, sondern sich selbst eine Leistung erbringen wollte

257) BGHZ 35, S. 359, unter Hinweis auf BGHZ 10, 171, 179; BGH LM Nr. 6 zu § 946

258) Recht 1912, Nr. 1779; im Ergebnis mit Recht, in der Begründung aber falsch kritisiert in RGRK § 812 Anm. 38: auch wenn der Vertrag A -B angefochten wäre, stünde A kein Bereicherungsanspruch gegen C, sondern nur die Leistungskondiktion gegen B zu.

klage sei doch unter Umständen in solchen Fällen, wie sie der actio de in rem verso zugrunde lagen, gegeben, wenn auch das jetzige Recht eine Klage aus Verwendung wie im gemeinen Recht nicht kenne. - Schon damit steht dieses Urteil im Gegensatz zur herrschenden Rechtsprechung der Ablehnung der Versionsklage. - Die weitere Begründung ist in fast jeder Hinsicht dogmatisch unhaltbar und falsch: Die Klägerin A hatte auf Bestellung des B einen Backofen im Haus der Beklagten C, der Ehefrau des B eingebaut. Nachher erst stellte sich heraus, daß das Haus nicht dem Besteller B, sondern der C gehörte und diese dem B nichts für den Ofen vergütet hat. Mit dem Argument, daß A nicht verpflichtet war, den Backofen der C zu "liefern" und einzubauen, was auch nur erfolgte, in dem durch B hervorgerufenen Irrtum, das Haus gehöre dem B, wurde die C als gegenüber A ungerechtfertigt bereichert angesehen! Der Bereicherungsklage stehe auch der Umstand nicht entgegen, daß A eine Klage gegen B aus Vertrag habe, da die Bereicherungsklage nach dem BGB keinen subsidiären Charakter habe.

An dieser allein dastehenden Entscheidung, die in krassem Gegensatz zu den Urteilen des RG steht, kann als einem negativen Beispiel abgelesen werden, wie sehr man in die Irre gehen kann. Es bedarf keiner Wiederholungen, um zu begründen, daß § 951 und auch § 812 niemals zum Zuge kommen können, sondern A nur aus Vertrag gegen B vorgehen kann. Völlig unverständlich ist aber, wenn diese Entscheidung unter der Bemerkung "zu § 816" angeführt wird. Da § 816 Abs. 1 unter keinem Gesichtspunkt auch nur entfernt auf diesen Sachverhalt zutreffen könnte, so bliebe allenfalls § 816 Abs. 2 zu erwägen. Diese Vorschrift trifft aber ebensowenig zu, da A gemäß Vertrag mit B alles getan hat, was er tun mußte: den Einbau des Ofens vorzunehmen. Da gemäß § 946 das Eigentum der C zufiel, macht nicht aus, daß A an einen Nichtberechtigten im Sinne des § 816 Abs. 2 geleistet hätte. Die Verschaffung des Eigentums dem B war von Seiten A's nicht geschuldet und demzufolge nicht zu leisten. § 816 Abs. 2 betrifft auch nur Fälle, in denen der Leistende, obwohl er an einen Nichtberechtigten geleistet hat, befreit wird[259]. Hier hat aber A gemäß dem Werkvertrag die Leistung, nämlich die Herstellung des Werks, dem B erbracht. Die sachenrechtliche Folge des § 946 berührt, wie schon gesagt, die Verpflichtung des A nicht.

---

259) RGZ 92, 77; Soergel-Siebert (Mühl) § 816, 8; Staudinger-Seufert, § 816, 10

Der "unechte" Dreiecksfall stellt sich also formelhaft wie folgt dar:

A	-	Leistungsverhältnis § 812	-	B
A	-	subjektive Zuwendung an B objektiv "Zuwendung" an C ./.		
B	-	Rechtsfortwirkung § 951	-	C

Zu 2 und 3: Die Kondiktion beim sog. Doppelmangel und der Abwehranspruch gegen § 951 Abs. 1

Wenn in den schon mehrfach erörterten Dreiecksbeziehungen A - B - C beide Rechtsverhältnisse, sowohl A - B wie B - C fehlerhaft sind, also ein sog. Doppelmangel[260] vorliegt, so gewährt die h.L.[261] und die Rechtsprechung[262] dem A einen direkten Anspruch gegen C, "um den überflüssigen Umweg einer doppelten Kondiktion zu ersparen"[263]. Außer der Feststellung, daß in diesem Fall die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung zwischen A und C gegeben sei[264], wird eine weitere Begründung in der Rechtsprechung für diesen direkten Anspruch nicht gegeben.

---

260) Heck, Schuldrecht, § 144 I 5 versteht darunter die Grundlosigkeit beider Erwerbsfälle beim sukzessiven Empfang, in dieser Untersuchung unter den sog. "linearen" Fällen behandelt

261) Enneccerus-Lehmann § 221 III 1 b; Larenz II § 62 II b; Baur § 53 c, II 2 b; Wolff-Raiser § 74 I 3 b; Soergel-Siebert (Mühl) § 812, 59; Staudinger-Seufert § 812 8 c b; Erman 3. Aufl., 1. Bd. 4 b cc

262) RGZ 86, 343 (347); RG JW 32, 735 (739); BGHZ 5, 281 (284); BGH LM Nr. 14 zu § 812; BGHZ 36, 30 (32) = JZ 62, 280

263) so zuletzt BGH 62, 404 (405)

264) so RGZ 86, 347, auf welche Entscheidung verwiesen wird

Die beiden Hauptvertreter gegen diese h.L., Esser und v. Caemmerer, bemängeln daher zu Recht, daß die Rechtsnatur dieses unmittelbaren Bereicherungsanspruchs "leider regelmäßig offen bleibt"[265]; auch die neuen BGH-Entscheidungen sprächen nur von "alten obiter dicta", "die keinerlei Einblick in die hier gegebene Interessenlage vermitteln"[266].

Es ist im Rahmen dieser Untersuchung nicht möglich, im einzelnen das Für und Wider dieses Meinungsstreites darzulegen. Es soll aber versucht werden, von der Sicht der oben erörterten dogmatischen Stellung des § 951 aus die Argumentation gegen die h.L. zu verstärken. Eine in der Literatur von V. Wolff gegebene Begründung für den direkten Anspruch A's gegen C geht davon aus, daß C "auf Kosten" A's bereichert sei, da A "ohne rechtlichen Grund ärmer" geworden sei, weil ja der rechtliche Grund zu B nicht bestand[267]. Diese Argumentation beruht darauf, daß Wolff unter der Anweisungsleistung nur eine solche zwischen A und C versteht, also nicht von 2 Leistungen ausgeht, der Leistung des B an C, die A durch eine "zweckfreie" Zuwendung an C erbringt und einer darin enthaltenen (weiteren) Leistung des A an B. Wolff lehnt diese Betrachtungsweise[268] als "Fiktionstheorie" ab: Daß A gegen B und B gegen C keinen Bereicherungsanspruch haben könne, erkenne man an dem Gegenstand des Bereicherungsanspruchs des A als inkonsequent und widersinnig; "wäre man konsequent, so müßte man aufgrund der Fiktionstheorie dem A nicht einen Anspruch auf Abtretung des Bereicherungsanspruchs (des B gegen C), sondern auf Zahlung der 100 RM gegen B geben; denn man fingiert, A haben an B 100 RM geleistet: dies könne man aber nicht; denn B habe in Wirklichkeit nicht 100 RM, sondern nur (nach dem 2. Teil der Fiktionstheorie) einen Bereicherungsanspruch gegen C erlangt. Erkenne man aber die Fiktionstheorie als falsch, so könne man dem A keinen Bereicherungsanspruch gegen B geben. Denn auch der Bereicherungsanspruch, den er abtreten sollte, bestehe in Wahrheit nicht. Der Bereicherungsanspruch, von dem bei den Vertretern jener Lehre die Rede ist, könne sich nämlich - wenn man von der Fiktion absieht - nur darauf stützen, daß B dadurch ärmer geworden sei, daß

---

265) Esser § 190, 4

266) v. Caemmerer JZ 62, 385 ff. (388)

267) Victor Wolff, JJ 84, 107 ff., 157

268) wie sie früher schon vertreten wurde von O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht, III. Bd., S. 874, Anm. 70; Leonhard II, § 188; Krawielicki JJ 81, 312 ff. (351); v. Tuhr AT II 2, S. 100, Anm. 216 (früher a.A. JJ 48, 50 ff.); Enneccerus-Lehmann, schon früher und wieder in 15. Bearb. § 221, III 1 b Anm. 12 mit Hinweis auf die Inkonsequenz dieser Lehre

nunmehr A gegen ihn einen Bereicherungsanspruch habe; dieser Bereicherungsanspruch des A wiederum könne sich nur darauf stützen, daß B dadurch reicher geworden sei, daß er gegen C jenen Bereicherungsanspruch hat; somit sei jeder der Bereicherungsansprüche Ursache des andern; hierin liege ein logischer Kreisschluß[269].

Gegenüber dieser - auch von Barnstedt[270] - vertretenen These hat insbesondere Kötter[271] - durch die Klärung der Begriffe "Leistung" und "zweckfreie Zuwendung" nachgewiesen, daß in dieser Argumentation selbst ein logischer Zirkel liege: Durch die dem Empfänger gemachte Zuwendung für Rechnung des Anweisenden im Hinblick auf eine - wirkliche oder vermeintliche - Dekkung (im weitesten Sinne) hat der Angewiesene dem Anweisenden g e l e i s t e t: denn er hat zumindest eine Gutschrift zu seinen Gunsten beim Empfänger erlangt. Diese Gutschrift als doppelter Leistungserfolg entfällt nun nicht etwa dann, wenn für sie zwischen dem Angewiesenen A und dem Anweisenden B kein Rechtsgrund bestand, ebensowenig, wenn ein solcher - nur oder außerdem - zwischen Anweisenden B und Empfänger C fehlt. Da man nicht an der Bereicherung der beiden Leistungsempfänger zweifeln könne, bestehe gegen jeden von ihnen eine Kondiktion im Rahmen des ungültigen Leistungsverhältnisses. Kötter weist auch mit Recht darauf hin[272], daß das Gesetz den Bereicherungsvorgang vom Empfängerstandpunkt aus klassifiziert, weshalb es stets verfehlt sei, Bereicherungsfälle vom Standpunkt des "Entreicherten" bzw. "Benachteiligten"[273] lösen zu wollen.

Staudinger-Seufert[274] stellt sich auf die Seite der h.L. mit der Begründung, daß es nicht auf ein möglicherweise fehlerhaftes "Leistungsverhältnis" ankomme, ob eine Leistung zurückgefordert werden könne, sondern nur auf die Tatsache der Leistung an den Empfänger. Mit dieser Argumentation wird aber der Begriff des Leistungsverhältnisses falsch gesehen. Ebenso wird die Frage, ob eine Leistung zurückgefordert werden kann jicht unterschieden von der Frage, wem gegen wen der Anspruch zusteht. Staudinger-Seufert führt weiter aus, daß die causa der Leistung eine doppelte sei; wenn also beide Gründe fehlen oder wegfallen, müsse die Leistung an den zurückgegeben werden, der sie tatsächlich erbracht habe; die rechtliche Verknüpfung der Leistung mit der Person des A entfalle mit der Unwirksamkeit des Deckungsverhältnisses. Damit geht Stau-

---

269) aaO S. 149
270) aaO S. 54
271) AcP 153, 193 ff. (218)
272) aaO S. 219
273) oder des "ärmer Gewordenen" wie oben V. Wolff
274) 11. Aufl., § 812, 8 cd

dinger-Seufert auf die oben erörterte Argumentation V. Wolff's zurück.

v. Caemmerer[275] sieht die Problematik des Doppelmangels unter dem Aspekt des Unmittelbarkeitsprinzips[276], das sich gegen die Zulassung der gemeinrechtlichen Versionsklage und gegen den unmittelbaren Durchgriff bei sog. Bereicherungsketten richte. Diese Prinzipien werden durchbrochen, wenn man bei abgekürzter Leistung den unmittelbaren Bereicherungsdurchgriff zulasse, falls beide Kausalverhältnisse fehlerhaft sind. v. Caemmerer stützt diese auf den Willen des Gesetzgebers zurückgehende Argumentation zu Recht mit der vergleichenden Erwägung, daß bei Geschäftsmängeln , die zum Rücktritt vom Vertrag oder zur Wandlung führen, jeder Beteiligte wegen der Rückabwicklung auf seinen Vertragspartner angewiesen bleibt, ohne auf den Vor- oder Nachmann durchgreifen zu können, weswegen es schwer einzusehen sei, "warum bereicherungsrechtlich ein solcher Durchgriff zugelassen werden soll". Zwar könnten, so argumentiert v. Caemmerer weiter, Gesichtspunkte der Praktikabilität u.U. einmal für den Durchgriff sprechen; ebenso oft aber sprächen sie gegen ihn. Da die Anhänger des Durchgriffs gegen den Drittempfänger den Anspruch des A gegen B verwehren, dem A also nur den Anspruch gegen C geben, dann müßte A, der auf Weisung des B eine Ware an den im Ausland sitzenden C geliefert hat, sich mit C auseinandersetzen, falls sowohl die Vertragsbeziehungen A - B und B - C mangelhaft wären. Dem A wäre damit ein fremder (Bereicherungs-) Schuldner aufgedrängt und damit auch das Risiko der Insolvenz des C, das er bei Eingehung des Geschäfts mit B nicht gekannt hat und nicht kalkulieren konnte, während A das Risiko der Solvenz des B auch tragen muß, wenn die Vertragsbeziehung A zu B nicht mangelhaft ist; etwa anderes kann demzufolge nicht gelten, wenn A statt eines vertraglichen Zahlungsanspruchs die Leistungskondiktion gegen B geltend macht; "die Solvenz und die Belangbarkeit des C aber gehen ihn nichts an" [277].

Zu dieser Argumentation von Caemmerer's läßt sich m.E. aber noch ein weiteres Argument anfügen: Gegen den Willen des Gläubigers ist eine Auswechslung des Schuldners nach den auch in diesem Fall nicht zu vergessenden Rechtsgedanken der vertraglichen Schuldübernahme, §§ 414, 415, nicht möglich. Deshalb ist auch ein Durchgriff bei unentgeltlicher Zuwendung im Valutaverhältnis, § 822, bedenklich, worauf Krawielicki[278] hinweist. Die h.L. und Rechtspre-

---

275) JZ 62, 383 ff., 388
276) vgl. Esser, § 194, 4
277) JZ 62, 389
278) JJ 81, 257 ff., 350

chung steht jedenfalls ganz einhellig auf dem Standpunkt, daß im Falle des § 822 der Durchgriff zu gewähren ist[279]. Die weiteren, in der Praxis kaum zu überwindenden Schwierigkeiten des Durchgriffs beim Doppelmangel sind folgende: Das Deckungsverhältnis A - B ist mangelhaft, A hat seinen Anspruch gegen B gerichtlich geltend gemacht und erst jetzt fällt der Rechtsgrund im Valutaverhältnis B - C weg[280]: Sollte B jetzt argumentieren dürfen, der Kläger A müßte sich nun direkt an C halten, er, B, sei nicht mehr Schuldner des A, so daß die Klage abgewiesen werden müßte ? - ein unhaltbares Ergebnis. Oder: Das Valutaverhältnis ist nichtig, B klagt gegen C, nunmehr entfällt auch der Rechtsgrund im Deckungsverhältnis, A klagt ebenfalls gegen C - sollte deswegen der Anspruch des B gegen C unbegründet werden ? - ein ebenso unhaltbares Ergebnis. Oder letztlich: A klagt bei Doppelmangel gegen C, C wendet ein, er habe an B eine Gegenleistung erbracht, welche sich A nach der Saldotheorie anrechnen lassen müsse; entspricht die Gegenleistung des C an B dem Wert der Zuwendung des A an C, so hat A seinen Prozeß umsonst geführt und muß gegen B erneut beginnen. Ist der Wert der Zuwendung des A an C höher als die Gegenleistung des C an B, so obsiegt zwar A gegen C in Höhe der - vielleicht kleinen - Differenz, hat aber die Mühe, gegen B nochmals einen Rechtsstreit anzustrengen: "Die Zulassung des unmittelbaren Durchgriffs, die angeblich Prozesse ersparen soll, zwingt also den A, zwei Prozesse zu führen, deren Gegenstand im voraus schwer zu bestimmen ist"[281]. Esser stellt daher völlig zu Recht fest, daß die h. L. gegen das Gesetz verstoße[282]. Zwischen A und C[283] bestehe kein Leistungsverhältnis, das etwa fehlerhaft und eine Leistungskondiktion gegen C begründen könne; eine Eingriffskondiktion des A gegen C sei schon deshalb ausgeschlossen, weil C den Erwerb durch eine Leistung erlangt habe; folgerichtig sei allein die Einhaltung des Doppelschritts: B könne mit der Leistungskondiktion von C den erlangten Vermögensvorteil und A mit der Leistungskondiktion von B den erlangten Vermögensvorteil kondizieren. Krawielicki[284] macht mit Recht darauf aufmerksam, daß beim Anweisungsverhältnis dem Angewiesenen (A) alle Einreden, also § 812, und zwar sowohl die aus dem Deckungsverhältnis wie aus dem Valutaverhältnis entgegengehalten werden können, was sich aus dem Grundgedanken des § 404 ergäbe.

---

279) RG JW 34, 2854
280) Kötter aaO S. 218, Anm. 95
281) v. Caemmerer, JZ 62, 388
282) Schuldrecht, § 190 IV
283) Bezeichnung nach unseren Beispielsfällen
284) JJ 81, 257 ff., S. 323 und insbesondere S. 350-353

Für den echten Dreiecksfall wurde oben nachgewiesen, daß zwischen A und B und zwischen B und C nur § 812 Abs. 1 S. 1 erste Fallgruppe, die Leistungskondiktion, Anwendung findet, nicht aber § 951. Beim unechten Dreiecksfall dagegen ist zwischen A und B die Leistungskondiktion, zwischen B und C der Rechtsfortwirkungsanspruch, also § 951 gegeben. Würde man der h.L. folgend beim unechten Dreiecksfall bei Vorliegen des Doppelmangels - und hier ist der Mangel B - C von vornherein gegeben, so daß der Doppelmangel immer dann vorliegt, wenn das Leistungsverhältnis A - B fehlerhaft ist -, den Durchgriff A gegen C zulassen, so wäre es nicht nur die theoretische Frage nach der Rechtsnatur dieses direkten Anspruchs, die Schwierigkeiten bereitet, sondern die Frage nach dem Gegenstand der Bereicherung wird von erheblicher praktischer Bedeutung: Hat A dann einen Anspruch nach § 951 Abs. 1, also nur einen Vergütungsanspruch oder kann er nach § 812 Abs. 1 mit der Leistungskondiktion gegen C auch die Herausgabe in Natur verlangen, so weit nicht der Fall des § 818 Abs. 2 gegeben ist ? Die Antwort muß lauten, daß A nur einen Anspruch gegen B hat, und zwar die Leistungskondiktion, weil zum einen der direkte Durchgriff beim Doppelmangel aus den oben dargelegten Gründen dogmatisch abzulehnen ist und zum andern § 951 Abs. 1 nur dem einen Anspruch gibt, der sein Eigentum ohne seinen Willen infolge der §§ 946 ff verliert, also einen primären Rechtsverlust erleidet.

An dieser Stelle soll aber die Frage nach dem Gegenstand des Anspruchs näher erörtert werden, welchen Leistungsgegenstand der "Empfänger" B von A im Falle des Doppelmangels erlangt hat: die eigentliche Leistung, also die 100 RM (im Beispielsfalle v. Wolff's) oder lediglich den Anspruch auf die "Gutschrift"[285] die B gegen C zusteht, so daß dem A lediglich gegen B ein Anspruch auf Abtretung des Anspruchs B gegen C zustünde, wie die h.L. sagt, eine Kondiktion des Kondiktionsanspruchs[286]. Dieses Problem muß aber von der umstrittenen Frage der sog. Einheits- oder Doppelkondiktion im Fall des § 816, gegen wen dem Eigentümer Ansprüche bei kausaloser wirksamer Verfügung des Nichtberechtigten zustehen, gegen den Erwerber direkt (Einheitskondiktion) oder gegen den Verfügenden auf Abtretung der Kondiktion (Doppelkondiktion), unterschieden werden. In diesem Fall ist nämlich eine Leistung zwischen Eigentümer und Verfügendem nicht gegeben, sondern es liegt zwischen diesen beiden ein Fall der Rechtsfortwirkung vor. Ebenso ist hier kein sogen. Dreiecksverhältnis vorhanden. Aus diesem Grunde hat der Doppelmangel im Dreiecksverhältnis mit der Doppel-

---

285) Kötter aaO S. 218

286) Enneccerus-Lehmann, § 221 III 1 b Anm. 12

kondiktion" beim § 816 nichts zu tun und muß auseinander gehalten werden.

V. Wolff stützte seine Ansicht, daß der direkte Anspruch A gegen C bei Doppelmangel gegeben sei, gerade auf die Kritik am Leistungsgegenstand, wie er von der h.L. bis heute gesehen wird ("Fiktionstheorie"). Erkennt man aber die Auffassung als falsch, daß dem B nur eine "fingierte" Leistung erbracht werde und sieht die Zuwendung des A an C als reale Leistung an B an, dann hat die Wolff'sche Argumentation ihren Kern verloren. Wenn im echten Dreiecksfall A dem C eine Zuwendung von 100 DM macht und somit A dem B und B dem C diese 100 DM leistet, dann hat B dadurch von A 100 DM erlangt, um 100 DM ist sein Vermögen gemehrt, sei es, daß eine Schuld des B bei C in dieser Höhe erloschen ist, sei es, daß B dadurch gegen C einen Zahlungsanspruch erlangt hat. Diese 100 DM werden dem B so zugerechnet, als ob er sie direkt von A erhalten und dann an C weitergegeben hätte. Diese Leistung ist also vorhanden, gleichgültig, ob B seinen daraus entstandenen etwaigen vertraglichen Rückzahlungsanspruch gegen C realisieren kann oder nicht, gleichgültig, ob ein Rechtsgrund zwischen B und C fehlte und auch gleichgültig, ob der Rechtsgrund zwischen A und B ebenfalls mangelhaft war. A hat daher gegen B einen Anspruch auf Herausgabe dessen, was A dem C zugewendet hat oder aber den Anspruch auf Wertersatz gemäß § 818. Hätte A etwa einen wertvollen Kunstgegenstand an B verkauft und hätte B diesen Gegenstand an C weiterveräußert, so stünde A bei Anfechtung des Vertrags gegen B der Bereicherungsanspruch gegen B nicht in der Form zu, daß A Abtretung des Anspruchs B - C auf Zahlung des zwischen diesen vereinbarten Kaufpreises verlangen könnte. Die Surrogationsvorschrift in § 818 Abs. 1 erstreckt sich nicht auf das durch Rechtsgeschäft Erlangte[287]. Hier hätte B Wertersatz gemäß § 818 Abs. 2 zu zahlen, nicht aber Zahlung des durch Weiterveräußerung erzielten Gewinns[288]. V. Caemmerer[289] sagt daher mit Recht, daß B sich so behandeln lassen müsse, wie wenn er die Zuwendung des A an C selbst erhalten habe. Diese Zurechnung der Leistung bestimme auch den Leistungsgegenstand: A habe bei Zuwendung von 100 DM an C dem B 100 DM tatsächlich geleistet und nicht nur dem B eine Kreditforderung gegen C (oder Schuldbefreiung) verschafft. Diese von v. Caemmerer gegen die h.L. vertretene Meinung ist von Bedeutung im Falle des Doppelmangels, wenn der Grundstückseigentümer C berechtigt ist, dem Anspruch des B aus § 951 - beim unechten Dreiecksfall - den Abwehranspruch entgegenzusetzen. Ein Abwehranspruch des C gegen B kann beim echten Dreicks-

---

287) BGHZ 24, 106 ff., 110
288) Soergel-Siebert (Mühl) § 818 Anm. 11
289) JZ 62, 385, 386

fall nicht eintreten, weil in der Beauftragung des B durch den Eigentümer C, sein Grundstück zu bebauen, ein Einverständnis des Grundstückseigentümers liegt, was auch bei "Nichtigkeit des Vertrags den Einwand aus § 1004 Abs. 1 ausschließt"[290].

In der Literatur würde schon lange die Ansicht vertreten, daß der Bereicherungsanspruch aus § 951 eine Duldungspflicht des Eigentümers nicht zu begründen vermag, sondern diese voraussetze [291]. Der Grundstückseigentümer braucht keine Entschädigung nach § 951 zu bezahlen, wenn er, sei es aus Vertrag, sei es aufgrund der Bestimmungen über unerlaubte Handlungen oder als Eigentümer (§ 1004) die Beseitigung des Bauwerks verlangen kann[292].

Die Rechtsprechung hat zu dieser Frage wie folgt Stellung genommen[293]: Das OLG Celle [294] mit der Begründung, daß der Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 durch § 951 Abs. 1 S. 2 nicht berührt wird und der BGH[295] mit der Begründung, die Interessenlage des § 951 Abs. 1 S. 2, die den Bereicherten vor dem Verlangen, den alten Zustand wieder herzustellen schützt, ergäbe, "daß sich der Bereicherte des Entschädigungsanspruchs durch Verweisung auf die Möglichkeit der Wiederherstellung des alten Zustandes erwehren kann, zum mindesten dann, wenn ihm ein Bauwerk aufgedrängt werden soll, das er nur unter Aufwendung erheblicher Kosten zu einem Ertragswert umgestalten kann ... In entsprechender Anwendung der in § 1001 S. 2 BGB getroffenen Regelung muß es sonach dem Schuldner der Wertsteigerungsentschädigung jedenfalls unter der bezeichneten Voraussetzung zugebilligt werden, die Zahlung durch Gestattung

---

290) RGZ 131, 335

291) M. Wolff, Bau auf fremdem Boden, S. 66

292) Staudinger-Berg § 951, Anm. 14; Wolff-Raiser § 74, I 5; Oertmann, Anm. zu RG JW 31, 1552; Westermann, § 54, 3; Planck-Strecker, 5. Aufl., § 951 Anm. 1 c

293) vgl. auch BGH NJW 59, 2163, wonach die Ansprüche auf Ersatz des Wertes von Einbauten wegbedungen werden können

294) Urt. vom 2.2.54, MDR 54, 294, 295

295) Urt. vom 21.12.56, BGHZ 23, 61 ff.

der Wegnahme zu ersetzen und dies einredeweise geltend zu machen"[296]. Wenn bei Vorliegen des Doppelmangels A von B nur die Abtretung seines Anspruchs gegen C verlangen könnte, oder wenn man gar nach der hier abgelehnten h. L. beim Doppelmangel dem A den direkten Anspruch gegen C gibt, so müßte C diesen dem A abgetretenen oder dessen direkten Anspruch unter den oben dargelegten Gesichtspunkten gleichermaßen abwehren können[297], obwohl A nur im Auftrag des B tätig wurde und im Verhältnis zu C die diesem von A erbrachte "Zuwendung" als Leistung des B gegenüber C gilt[298]. Wenn man aber als Störer des Grundstücks des C den ansieht, der die Störung verursacht hat, also den B, wobei die Tätigkeit des von B beauftragten A im Verhältnis zu C nur als Tätigkeit des Auftraggebers anzusehen ist[299], so könnte von diesem anderen Blickpunkt ausgehend C gegenüber dem Anspruch des A - der nicht Störer wäre - auf Wertersatz keinen Abwehranspruch entgegensetzen. Die hier zutagetretende Inkongruenz, daß Ansprüche und Einwendungen nicht aufeinandertreffen, die ihren Entstehungsgrund in einem einheitlichen Sachverhalt haben, ist ein Beweis für die Konsequenz einer falschen dogmatischen Einordnung des Bereicherungsanspruchs. Wenn also die objektiven Voraussetzungen vorliegen, daß sich der Eigentümer C das Bauwerk nicht aufdrängen zu lassen braucht, dann muß er dem Anspruch auf Wertersatz nach Bereicherungsrecht begegnen können, und zwar dadurch, daß er das Bauwerk zum Abbruch zur Verfügung stellt[300], gleichgültig, ob A oder B Anspruchssteller ist, so daß es also auf die Identität des Erbauers (B) und Materialeigentümers (A) nicht ankommt[301]. Wenn man aber A entweder einen direkten Anspruch gegen C oder den Anspruch auf Abtretung des Anspruchs B - C gibt, so geht A einfach leer aus - ein unhaltbares Ergebnis, da es den B, der einerseits gegenüber C

---

296) Wenn der BGH in dieser Entscheidung auch Tobias AcP 94, 371, 456 zitiert, so sicher nicht deshalb, weil Tobias die Berechtigung des Abwehranspruchs auf eine entsprechende Anwendung der §§ 812, 818 stützt, daß nämlich der Bereicherte eine facultas alternativa habe, nämlich dem Geldvergütungsanspruch einredeweise die "Naturalrestitution" entgegenzuhalten, und wohl auch nicht deshalb, weil Tobias aaO S. 440, 457 den § 1004 ablehnt, weil er ihn mißversteht, worauf Wolff-Raiser § 74 I 5 Anm. 9 hinweist

297) Im Falle der Abtretung gemäß § 404

298) vgl. M. Wolff, Bau auf fremdem Boden, S. 67, Anm. 16

299) Gerhard Offtermatt, Diss. Tübingen 1937, "Dinglicher Beseitigungsanspruch und Duldungsanspruch" S. 48 ff., 50

300) Baur, AcP 160, 465 ff., 493 ("Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB")

301) wie Wolff-Raiser § 74, I, 5, Anm. 9 meint

der "Störer" ist und der andererseits durch die ihm von A erbrachte Leistung gegenüber A ungerechtfertigt bereichert ist, schont. Die Bereicherung des B im Verhältnis zu A entfällt auch nicht deshalb nach § 818 Abs. 3, weil etwa B's Vergütungsanspruch nach § 951 gegen C durch dessen Abwehranspruch beseitigt wird, der Empfänger, also B, nicht mehr bereichert wäre. Daß die Bereicherung des B gegenüber A trotz der Abwehr durch C gegeben ist, kann auf verschiedene Weise begründet werden:

a) Wie oben schon im Anschluß an v. Caemmerer ausgeführt wurde, ist dem B von A tatsächlich geleistet worden; B wird so behandelt, wie wenn er die Zuwendung des A an C selbst erhalten hätte. Wenn B die Leistung des A aber an C weitergibt, dann hat B - so lange er die Gegenleistung an A noch nicht erbracht hat - eigene Ausgaben erspart[302]; hätte B den A nicht eingeschaltet, dann hätte B die Aufwendungen für C aus eigenem Vermögen erbringen müssen. Hatte B dem A die Gegenleistung schon erbracht, dann ist nach der Saldotheorie der Ausgleich hergestellt; B kann die von ihm an A erbrachte Gegenleistung von A nicht um dessetwillen herausverlangen, weil B's Anspruch von C abgewehrt worden ist. Das wäre keine Berufung auf den Wegfall der Bereicherung gemäß § 818 Abs. 3, sondern ein unzulässiger Einwand ex jure tertii.

b) Nach der h. L.[303] sind alle Nachteile, die der Bereicherte (in unserem Beispielsfalle B) erlitten hat, anrechnungsfähig, wenn sie im adäquaten, ursächlichen Zusammenhang mit denjenigen Tatsachen stehen, die den Bereicherungsanspruch (des A gegen B) begründen. Auf den Fall des Doppelmangels beim unechten Dreiecksverhältnis angewandt, wenn also C einen Abwehranspruch hat, heißt das: Der Bereicherungsanspruch des A gegen B gründet sich als Leistungskondiktion auf das mangelhafte Kausalverhältnis zwischen beiden, also auf das Nichtvorliegen eines als wirksam vorgestellten Vertrags. Dagegen ist eine Kausalbeziehung zwischen B und C (beim unechten Dreiecksfall) von vornherein nicht vorhanden, da C ohne Leistung, "in sonstiger Weise" durch B bereichert wurde: B hat gegen C den Rechtsfortwirkungsanspruch. Schon in so weit ist ein adäquater ursächlicher Zusammenhang der in den Beziehungen A - B und B - C liegenden Tatsachen nicht vorhanden. Würde das Kausalverhältnis A - B nicht mangelhaft sein, so bliebe der Rechtsfortwirkungsanspruch des B gegen C den-

---

302) Staudinger-Seufert, § 818, Anm. 30; v. Caemmerer, Festschrift für Rabel, S. 381

303) Soergel-Siebert (Mühl) § 818, Anm. 33 mit weiteren Nachweisen

noch bestehen. Der Abwehranspruch des C gegen den Vergütungsanspruch des B hat aber überhaupt keinen Zusammenhang mit den den Bereicherungsanspruch des A gegen B begründenden Tatsachen, auch nicht unter dem weitergehenden Gesichtspunkt des "wirtschaftlichen Zusammenhangs", wie er von Weintraud[304] vertreten wird.

c) Die gegen diese h.L. vorgetragenen Auffassungen, die die Begrenzung des Wegfalls der Bereicherung auf den Ursachenzusammenhang für zu eng halten, stützen die hier vertretene Auffassung noch mehr; Wilburg[305] hat sich, wenn auch ohne Erfolg, dafür eingesetzt, das Problem unter dem Gesichtspunkt der "Haftung für Veranlassung" und dem Ersatz eines negativen Interesses zu lösen. Dann hätte B die Abwehr durch C "veranlaßt", ein Wegfall der Bereicherung wäre nicht gegeben. Flume[306] hält nur die durch das Objekt der Bereicherung hervorgerufenen Vermögensminderungen für absetzbar nach § 818 Abs. 3, nicht jedoch die vermögensmäßigen Entscheidungen des Vermögensherrn; sonst würde der Bereicherungsschuldner gegen das Verbot des venire contra factum proprium verstoßen. B's Entscheidung, die den Abwehranspruch des C schließlich auslöst, kann also nicht auf A überbürdet werden. Lehmann[307] will nicht auf den ursächlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang abstellen, sondern es müsse nach dem für die Berücksichtigung einer Vermögensminderung rechtfertigenden Zurechnungsgrund gesucht werden. Eine Vermögensminderung sei zu berücksichtigen, wenn der Bereicherungsschuldner in seiner Entscheidung vom grundlosen Erwerb bestimmt wurde. Wenn in unserem Beispiel B veranlaßt, daß A in Wirklichkeit und ungewollt C "leistet", dann hat der Abwehranspruch des C, der den Bereicherungsanspruch des B vernichtet, mit der Grundlosigkeit des Erwerbs des B von A nichts zu tun.

Ordemann[308] hält die Bereicherung dann für gemindert oder ganz weggefallen, wenn der gutgläubige Bereicherte Verluste erlitten hat, die in finalem Zusammenhang mit dem Empfang stehen. Ein solcher finaler Zusammenhang ist aber - wie ohne weiteres erhellt - bei dem Abwehranspruch des C gegen den Anspruch des B nicht gegeben.

---

304) "Die Saldotheorie", Diss. 1931, S. 66 und S. 71

305) aaO S. 138

306) Göttinger Festschrift für Niedermeyer 1953, S. 103 ff., 152, 154/155

307) Festschrift für Nipperdey, 1954, S. 31 ff.

308) "Die Haftungsbeschränkung des Bereicherungsschuldners (§ 818, Abs. 3)", Diss. Marburg 1956, S. 209

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, daß die dargestellte Problematik des Abwehranspruchs des C bei Vorliegen des Doppelmangels sich auf einfache Weise lösen läßt, wenn man die Zuwendung des A an C als effektive Leistung an B ansieht, so daß sich der Abwehranspruch immer nur gegen B richten kann.

4.) "Lineare" Rechtsfortwirkungsfälle

Hierunter sollen wiederum verstanden werden die Beziehungen der nicht im Dreieck verbundenen, sondern die in einer Linie stehenden A - B - C, wobei aber von A an B und von B an C nicht geleistet wurde, also keine Leistungsverhältnisse gegeben sind, sondern eine Bereicherung in sonstiger Weise eingetreten ist, also ein Rechtsfortwirkungsanspruch besteht. Wenn etwa B - irrtümlich oder vorsätzlich - Material, das dem A gehört, verarbeitet, (aus nicht sehr wertvollem Holz Bauholz herstellt) und damit auf dem dem C gehörenden Grundstück einen Bau errichtet, das Bauholz also zur Herstellung des Gebäudes einfügt, ohne daß B in einem, wenn auch fehlerhaften, Vertragsverhältnis zu C steht, das ihn hierzu verpflichten würde[309], dann ergibt sich folgende Lösung: Durch die Verarbeitung des Holzes ist B gemäß § 950 BGB Eigentümer geworden, da davon ausgegangen werden soll, daß der Wert der Verarbeitung nicht erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Dadurch hat A einen "primären" Rechtsverlust erlitten - er wurde seines Eigentums ohne seinen Willen entäußert - der nach § 951 Abs. 1 auszugleichen ist. Die Rechtsänderung ist zu Gunsten B's eingetreten, und zwar gleichgültig, ob er in entschuldbarer Weise irrtümlich gehandelt hat oder ob er das Material in strafbarer Weise

---

309) Bei Vorliegen eines Mietverhältnisses ist kein stillschweigender Verzicht auf den Anspruch nach § 951 anzunehmen, wenn der Mieter in Selbsthilfe eine kriegsgeschädigte Wohnung wiederherstellt, so Hans. OLG Hamburg, Urt. vom 14.3.51, MDR 51, 485

erlangte[310].

A hat also gegen B einen Vergütungsanspruch in Geld gemäß § 951 Abs. 1. Der Anspruch des A richtet sich nicht gegen C, wenn B das Bauholz in das Grundstück des C eingebaut hat und damit C Eigentümer wurde. B hat eine neue bewegliche Sache, die gemäß § 950 sein Eigentum geworden ist, mit dem Grundstück des C verbunden. A steht auch nicht die Vorschrift des § 822[311] gegen C zur Seite, und zwar schon deshalb nicht, weil B das Erlangte nicht unentgeltlich einem Dritten, dem C, zugewendet hat. Die unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 822 setzt eine von beiden Parteien gewollte Unentgeltlichkeit voraus (also Schenkung, Ausstattung etc.)[312]. Desweiteren ist durch den Einbau bei C die Bereicherung des B im Verhältnis zu A auch nicht weggefallen, weil B seinerseits einen Anspruch aus § 951 gegen C erlangte[313]; die Verpflichtung des B zur Herausgabe der Bereicherung an A ist durch den Einbau bei C nicht ausgeschlossen. Überdies hat B auch Ausgaben erspart, die er gehabt hätte, wenn er das Material hätte aus eigenen Mitteln erst kaufen müssen, so daß auch deshalb eine Bereicherung nicht entfällt. Deshalb ist auch Gegenstand des Bereicherungsanspruchs des A gegen B nicht etwa der Anspruch des B gegen C aus § 951, sondern der Vergütungsanspruch des A gegen B ist auf Geld gerichtet.

Diesem Beispiel in gewisser Weise ähnlich ist der von Martin Wolff erwähnte Fall[314], daß der Grundstückseigentümer sein Grundstück, auf dem ein mit fremden Material errichtetes Gebäude steht, veräußert, dabei aber der Gebäudewert beim Kaufpreis außer Ansatz geblieben ist, z.B. weil keiner der Kontrahenten von dem Gebäude Kenntnis hatte. M. Wolff ist der Ansicht, daß auch

---

310) Deshalb ist diese Regelung - daß es auf Gut- oder Bösgläubigkeit bei § 950 nicht ankommt - immer wieder bekämpft worden; vgl. schon Sokolowski, "Die Philosophie im Privatrecht" Bd. 1, Halle 1907 (unveränderter Neudruck 1959), der diese Bestimmung fast für eine Prämierung der Hehlerei hält; Siebert, "Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung", 1934 (Marburg), S. 207, spricht davon, daß die Arbeitstätigkeit ihres "rechtsethischen Gehalts" beraubt werde.

311) § 822 ist zwar grundsätzlich im Rahmen des § 951 Abs. 1 anwendbar, vgl. oben S. 2, Anm. 7

312) Krawielicki, Unentgeltlichkeit im Bereicherungsrecht, JJ 81, 257 ff., 344; aA v. Lübtow aaO S. 16

313) vgl. Haymann, JJ 77, 188 ff., 257, Anm. 2

314) Bau auf fremdem Boden, S. 64, Anm. 11

in diesem Falle eine unentgeltliche Zuwendung vorliege, so daß der Dritte, der Käufer, dem nach § 951 Berechtigten aus § 822 hafte. Demgegenüber hebt Krawielicki[315] mit Recht hervor, daß hier kein Fall des § 822 vorliege, da es sich um ein entgeltliches Geschäft handele, selbst wenn beide oder nur eine Partei über den Wert des Grundstücks irren. Demzufolge habe der Materialeigentümer niemals einen Anspruch gegen den Käufer aus § 822, sondern nur gemäß § 951, 812, 818 Abs. 2 gegen den Veräußerer.

In der Entscheidung des RG vom 9. Mai 1908[316] wurde der Anspruch aus § 951 Abs. 1 gegen den Beklagten verneint, weil dieser die Bereicherung nicht durch die Verbindung (der Maschine) mit dem Grundstück, sondern durch den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren, also "nicht ohne rechtlichen Grund" erhalten hat. Ein Durchgriff gegen den Dritten, der das Grundstück nach der Verbindung auch etwa sine causa erwirbt, wäre schon nach den allgemeinen Grundsätzen des Bereicherungsrechts, wie sie oben für die Leistungskondiktion und für den Rechtsfortwirkungsanspruch dargelegt wurden, nicht möglich. § 951 Abs. 1 legt aber den Vergütungsschuldner als den fest, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, und zwar infolge der Vorschriften des §§ 946 - 950. Ob der Vergütungsschuldner das durch Vermischung, Verbindung oder Verarbeitung Erlangte cum oder sine causa weitergibt, berührt seine Stellung als Vergütungsschuldner nicht. Die Frage kann dann nur lauten, ob der Vergütungsschuldner (noch) bereichert ist, also ein Fall des § 818 Abs. 3 vorliegt und ob dann gegebenenfalls über die Ausnahmevorschrift des § 822 ein Dritter in Anspruch genommen werden kann. Während bei der Leistungskondiktion der Bereicherungsschuldner und der Bereicherungsgläubiger durch das zwischen ihnen gegebene Leistungsverhältnis bestimmt sind (die h. L. würde von der Einheitlichkeit des Bereicherungsvorgangs oder von der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung sprechen), erfolgt diese Bestimmung in den Fällen des § 951 Abs. 1, die ausschließlich Rechtsfortwirkungsfälle sind, durch die in dieser Vorschrift gegebenen Merkmale: "Wer ... Rechtsverlust erleidet" - ist Bereicherungsgläubiger "zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt" ist Bereicherungsschuldner. Damit ist die lex generalis in § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alternative, "wer ... in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt", durch die lex specialis des § 951 Abs. 1 sehr genau präzisiert. Es ist einfacher aufzufinden, wer infolge der §§ 946 - 950 einen Rechtsverlust erleidet und zu wessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt als festzustellen - man denke an die Dreiecksfälle, die Fälle des Doppelmangels - wer "auf Kosten" eines

---

315) JJ 81, 257 ff., 361

316) Seuffert's Archiv 63, Nr. 192

andern "etwas" "ohne rechtlichen Grund" erlangt. Wenn man also, wie schon mehrfach hervorgehoben von vornherein erkannt hat, daß § 951 Abs. 1 der Fall der Rechtsfortwirkung der "mit dem Eigentumsverlust untergegangenen rei vindicatio"[317] ist, bei Vorliegen eines Leistungsverhältnisses jedoch die Regeln über die Leistungskondiktion anzuwenden sind, dann läßt sich die Anwendung des § 951 Abs. 1 in relativ einfacher Weise bestimmen, auch bei Beteiligung mehrerer an einer Vermögensbewegung.

Der eingangs behandelte Rechtsfortwirkungsfall stellt sich also formelhaft wie folgt dar:

A - ohne Leistung (Besitz + Verarbeitung etc.) - B	B - ohne Leistung (Besitz + Verbindung etc.) - C
A - Rechtsfortwirkungs- anspruch § 951 - B	B - Rechtsfortwirkungs- anspruch § 951 - C

Wenn aber von B eine Verbindung oder Verarbeitung nicht vorgenommen wird, er also lediglich das Bereicherungsobjekt besitzt, das Eigentum durch Verbindung etc., ohne Leistungsverhältnis, auf C übergeht, so tritt an die Stelle der rei vindicatio des A gegen C der Anspruch aus § 951. Der von v. Caemmerer erwähnte Fall[318], der uns unten bei der Frage der Anwendung des § 816 noch beschäftigen wird, daß ein Bauunternehmer (B) beim Bau des Hauses des C, das dem A gestohlene Material verwendet, liegt anders, worauf Esser[319] zutreffend hinweist. Hier liegt zwischen B und C zumindest ein Leistungsverhältnis vor, gleichgültig, ob dieses wirksam oder fehlerhaft ist. Nur für den Fall, daß B, ohne in einem Leistungsverhältnis zu C zu stehen, das dem A gestohlene Material auf dem Grundstück des C einbaut, ist der direkte Anspruch des A gegen C aus § 951 Abs. 1 gegeben.

Die Formel dieses Rechtsfortwirkungsfalles lautet also:

A - ohne Leistung (Besitz) - B, B - ohne Leistung (Besitz + Verbindung, Verarbeitung) - C

A - Rechtsfortwirkungsanspruch § 951 - C

317) Baur, Sachenrecht, § 53 c II 2 a
318) Festschrift für Rabel, S. 391
319) Schuldrecht, § 196 II b zu aa

§ 4: § 951 Abs. 1 und § 816 BGB

1.) Die "Verbindungsleistung" als Verfügung

Es soll von folgendem Fall ausgegangen werden: B baut als Bauunternehmer das Material des A, das B besitzt und irrtümlich für eigenes hält, auf dem Grundstück des C ein; zwischen B und C besteht ein wirksamer Werkvertrag. Nachdem B seine Leistung und C seine Gegenleistung, die Bezahlung des Werklohns, erbracht hat, stellt sich heraus, daß B Material des A eingebaut hat. Kann A gegen C aus § 951 Abs. 1 vorgehen? Hätte B dem C dieses Material vor dem Einbau verkauft und übereignet, dann wäre C bei Gutgläubigkeit gemäß § 932 Eigentümer geworden. Wenn nunmehr das Material von B (oder C selbst) eingebaut wird, dann handelt es sich um das Eigentum des C, und nicht mehr um das des A, das mit dem Grundstück des C verbunden wird. Ein Anspruch des A aus § 951 Abs. 1 ist in diesem Falle von vornherein nicht gegeben, gegen B nicht, weil die Rechtsänderung nicht zu dessen Gunsten erfolgte, gegen C nicht, weil der Rechtsverlust des A nicht infolge der Vorschriften der §§ 946 ff. eingetreten ist, sondern der Rechtsverlust erfolgte infolge der Vorschrift des § 932; sehr mit Recht stellt daher Hübner[320] fest, daß es sich beim gutgläubigen Erwerb um einen "echten Rechtsverlust" handelt, daß "Enteignungswirkungen" vorliegen.

Für die gegenübergestellten Fälle ist also gleichermaßen festzuhalten:

a) dem Rechtserwerb des C (über § 932 oder §§ 946 ff.) steht ein primärer Rechtsverlust des A gegenüber;

b) dieser Rechtserwerb wird dem C von B im Rahmen eines Leistungsverhältnisses vermittelt (wogegen es zunächst dahingestellt bleiben kann, ob B das an C Geleistete von A im Rahmen eines Leistungsverhältnisses erlangt hat, welches allerdings nicht den Übergang des Eigentums von A auf B zum Leistungsziel und Leistungsergebnis hatte);

c) zwischen A und C liegt demgegenüber ein Leistungsverhältnis nicht vor.

---

320) "Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht", Erlanger Forschungen, Reihe A, Bd. 4, 1955, S. 11

Sonach erscheinen beim Übergang des Eigentums auf C gemäß §§ 946 ff. auf Seiten des früheren Materialeigentümers A sämtliche Voraussetzungen des § 951 Abs. 1 vorzuliegen: ein primärer Rechtsverlust des A, ein Rechtsgewinn des C. In unserem Beispielsfall (B baut Material des A bei C ein; C hat an B Werklohn bezahlt) hätte also C an A nochmals die Vergütung zu bezahlen, da er nicht einwenden könnte, er sei nicht mehr bereichert, weil er an B die Gegenleistung schon erbracht hat[321]. Dies wäre aber ein recht merkwürdiges Ergebnis; denn im anderen Falle, beim Übergang des Eigentums an C über § 932 bestimmt § 816 Abs. 1 S. 1, daß der Nichtberechtigte (B) bei einer dem Berechtigten (A) gegenüber getroffenen wirksamen Verfügung dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet ist. A kann sich also hier nur an B, nicht aber direkt an C halten. v. Caemmerer[322] sieht den Sinn des gutgläubigen Erwerbs im Schutz des Käufers gegen Ansprüche dritter Eigentümer, denen er nicht entgegenhalten könnte, daß er die Sache bezahlt habe.

Bei dieser offenkundig gleichen Interessenlage in den beiden Fällen ist daher zu untersuchen, ob § 816 Abs. 1 S. 1 auch bei Eigentumsverschaffung nach §§ 946 ff. direkte oder analoge Anwendung finden kann, und zwar nicht nur unter dem Gesichtspunkt, daß sich dadurch eine sonst nicht haltbare Lösung vermeiden läßt, sondern insbesondere zur weiteren dogmatischen Klärung des Anspruchs aus § 951 Abs. 1.

Tobias[323] schließt in seinem Beispielsfall: der Unternehmer (B) fügt in Erfüllung eines Werkvertrags der Sache des Bestellers (C) eine einem Dritten (A) gehörige Nebensache ein, einen Anspruch des A gegen C aus § 951 deshalb aus, weil C nicht mehr bereichert sei, da von ihm "die vereinbarte Vergütung für die ganze Arbeit einschließlich der eingefügten Nebensachen bezahlt wird". Damit fehle eine der beiden Voraussetzungen für die Entstehung des Vergütungsanspruchs[324], nämlich die Bereicherung, die in derselben Per-

---

321) BGHZ 14, 7: "Ist jemand durch den Verbrauch einer Sache, die Eigentum eines anderen war, ungerechtfertigt bereichert, so kann er sich gegenüber dessen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung nicht auf Aufwendungen berufen, die er für den Erwerb der Sache an einen Dritten gemacht hat."

322) Festschrift für Boehmer, S. 155

323) AcP 94, 456

324) aaO , 455

son, zu deren Gunsten die Rechtsänderung eintritt, zusammentreffen müsse. Tobiás kommt zum Ergebnis, daß dem A gegen B kein Anspruch aus § 951 zustehe, "denn zu dessen Gunsten ist die Rechtsänderung nicht eingetreten", jedoch habe A gegen B[325] einen Anspruch direkt aus § 812, da B's Bereicherung nicht auf der Verbindung beruhe, sondern ohne Grund sei. Diese Lösung, die an § 816 vorbeigeht, wird aber sofort aus den Angeln gehoben, wenn C die vereinbarte Vergütung nicht bezahlt, dann also noch bereichert wäre oder wenn das Leistungsverhältnis B - C fehlerhaft sein würde, C also ein vertragliche Gegenleistung überhaupt nicht zu erbringen hätte. Dann könnte nach der Auffassung Tobias' einem Anspruch des A gegen C aus § 951 die mangelnde Bereicherung des C nicht mehr im Wege stehen. Tobias geht offensichtlich unbemerkt davon aus, daß C hinsichtlich seines Erwerbs, den er von B wirksam erlangt, vor Ansprüchen Dritter Schutz verdiene. Das ist aber gerade der Fall des § 816 Abs. 1.

Haymann[326] hebt deutlich hervor, daß § 816 nicht zur Anwendung komme, "wenn der Leistende nicht durch Rechtsgeschäft, sondern durch einen Naturalakt fremdes Gut unberechtigt dem Vermögen eines anderen mit unmittelbarer Wirkung einverleibt", denn § 816 setze eine rechtsgeschäftliche Verfügung des Unberechtigten voraus. Haymann unterscheidet aber in seinen angeführten Beispielsfällen nicht, ob der, der fremdes Gut einem anderen einverleibt, mit diesem anderen durch ein "Leistungsverhältnis" verbunden ist, also im eigentlichen Sinne "Leistender" ist, der von ihm bewirkte Rechtsübergang also lediglich eine Folge, ein Ergebnis der Leistung ist, oder ob eine solche Beziehung überhaupt nicht vorliegt. Haymann setzt denjenigen, der "in Erfüllung seiner Verkäuferpflicht" ihm nicht gehöriges Material in ein fremdes Grundstück ohne Berechtigung einbaut gleich dem, der "credendi causa ohne Recht fremden Hafer an die Pferde eines anderen verfüttert". Haymann kommt zum Ergebnis[327], daß der verkaufende Gärtner nicht erfüllt habe, wenn er mir eine ihm nicht gehörige Pflanze in meinen Garten einpflanzt, obwohl ich nach § 946, § 94 Eigentümer werde; aus demselben Grunde werde ich auch nicht Darlehens- oder Erstattungsschuldner des naturaliter aus fremdem Gut Leistenden, "weil ich ja dem Berechtigten überall erstattungspflichtig bin. Der Umstand, daß dabei ein bewußtes Handeln des Nichtberechtigten mitgewirkt hat, spielt ja hier in den Fällen des § 951 keine Rolle"[328]. Wenn aber Haymann vom "verkaufenden" Gärtner spricht, dann handelt dieser rechtsgeschäftlich, gleichgültig, ob er eigene oder fremde Sachen verkauft: die Frage ist nur, ob der Käufer Eigentum er-

---

325) aaO, 456, Anm. 131
326) JJ 77, 265
327) aaO, S. 266
328) aaO, S. 267

wirbt. Ist er gutgläubig, so geht das Eigentum auf den Käufer schon nach §§ 929, 932 oder aber gemäß §§ 366 HGB über. Der dadurch bewirkte Rechtsverlust des früheren Pflanzeneigentümers wird durch § 816 Abs. 1 zum Ausgleich gebracht. Wenn der Gärtner aber nicht "verkauft", sondern den Auftrag hat, meinen Garten zu bestellen, er also werkvertraglich tätig wird, wenn er die ihm nicht gehörenden Pflanzen einpflanzt, das Eigentum dann gemäß §§ 946, 94 auf mich übergeht, dann kann es doch nicht zweifelhaft sein, daß er nicht weniger "rechtsgeschäftlich" handelt. Gerade Haymann selbst[329] hat schon früher im Gegensatz zu seiner oben dargelegten Auffassung darauf hingewiesen, daß es sich um ebenso echte Leistungen wie die rechtsgeschäftliche Übertragung von Eigentum handelt, wenn mein Material auf dem Grund und Boden eines andern eingebaut werde und diese nicht rechtsgeschäftlichen Akte von dem Willen begleitet sind, dem anderen Rechte zuzuführen. Dann aber ist die Verbindung und der damit bewirkte Eigentumsübergang nicht mehr ein bloßer Naturalakt, sondern das Ergebnis eines rechtsgeschäftlichen Handelns, das Leistungsergebnis, also nicht etwas Zufälliges. Ich bin daher der Meinung, daß der Eigentumsübergang in den Fällen der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung auf der Grundlage rechtsgeschäftlichen Handelns einer rechtsgeschäftlichen Verfügung nicht nur völlig gleichkommt[330], sondern Verfügung im Rechtssinne[331] ist. Das BGB versteht unter Verfügung "ein Rechtsgeschäft, das unmittelbar einen Rechtsverlust oder eine belastende Rechtsänderung herbeiführt, also ein Rechtsgeschäft, durch das unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, in seinem Inhalt verändert oder aufgehoben wird" [332]. Kürzer formuliert: "der Leistungsakt ist, so weit der Leistende ein Recht preisgibt, Verfügung"[333].

Es wurde im Verlaufe dieser Untersuchung schon mehrfach ausgeführt, daß beim werkvertraglichen Einbau der Unternehmer sich seines Eigentums bei Herstellung des Werks entäußern muß, der Rechtsübergang auf den Eigentümer der Hauptsache sich aber nur über § 946 vollzieht, ja nur vollziehen kann. Der Leistende gibt also sein Recht, nämlich sein Eigentum an den zu verbindenden Sachen genau so preis, wie wenn er nach § 929 übereignen würde. Daher hat auch der BGH[334] den Einbau von Material aufgrund eines Werkvertrags der rechtsgeschäftlichen Veräußerung gleichgestellt. Wenn in der Literatur[335] dagegen

---

329) JJ 56, 89 und 90, vgl. oben S. 42 f.

330) so Berg AcP 160, 520

331) vgl. hierzu Tobias AcP 94, 420, 421

332) Enneccerus-Nipperdey, 15. Aufl., 2. Halbbd., § 143 II

333) Esser, Schuldrecht § 3, 1

334) BGHZ 26, 178 ff., 182; 30, 176 ff., 179, 180

335) Staudinger-Seufert § 816 3 a; Planck-Landois, Schuldrecht, 4. Aufl., § 816 I 2

gesagt wird, Handlungen tatsächlicher Art, selbst wenn sie rechtliche Folgen haben, wie Verarbeitung, Vermischung und Verbindung, seien keine Verfügungen im Sinne des § 816, so geht diese Auffassung so weit ersichtlich auf Freund zurück[336], der unter Hinweis auf die Motive[337], daß mit Verfügen nur rechtliches Verfügen gemeint sei, ausführt: "dadurch unterscheiden sich Rechtshandlungen wie die Verarbeitung oder Vermengung, die nach § 951 Bereicherungsansprüche erzeugen können, von den Verfügungen. Mit Verfügung ist die rechtsgeschäftliche Verfügung gemeint."

Wie oben dargelegt[338], gehen die Motive für den Anspruch aus § 951 davon aus, daß der Rechtsverlust ohne Willen des Verlierenden eintritt. Wenn aber die Verbindung oder die Spezifikation eintritt als gewollte Rechtsfolge einer Handlung, dann liegt ein Rechtsgeschäft vor und nicht nur eine Rechtshandlung, an welche Rechtswirkungen sich anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von den Handelnden gewollt sind oder nicht[339]. Es ist nicht einleuchtend, den Verfügungscharakter der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung bei rechtsgeschäftlicher Vornahme deswegen zu leugnen, weil die Rechtsänderung auch dann eintritt, wenn sie nicht rechtsgeschäftlich gewollt war. Hellwig[340] unterscheidet bei Fällen der Disposition über fremdes Vermögen zwischen rechtsgeschäftlichen Verfügungen eines Nichtberechtigten gemäß § 816 I, 1 und II und tatsächlichen Verfügungen gemäß § 951, wobei er beide Vorschriften als "auf das Engste zusammengehörend" ansieht. Der Zusammenhang liegt aber gerade in dem durch rechtsgeschäftliches Handeln bewirkten Übergang des Eigentums.

Ohne so weit zu gehen, daß die Verbindung bei einer Leistung eine Verfügung ist, ihr also nicht nur gleichkommt, wird die analoge Anwendung des § 816 Abs. 1 von Westermann[341], Erman-Hefermehl[342], v. Caemmerer[343],

---

336) "Der Eingriff in fremdes Recht als Grund des Bereicherungsanspruchs", Heft 7 der Leonhard'schen Studien, 1902, S. 28
337) Mot. I, S. 128
338) vgl. S. 10 und S. 44
339) Mot. I, S. 127
340) "Die Verträge auf Leistung an Dritte" Leipzig 1899, S. 135
341) § 54, 2
342) § 951, 3 d
343) Festschrift für Rabel, S. 391, Anm. 217

Scheyhing[344], Esser[345] und wohl auch Baur[346] und Berg[347], sowie Schuler[348] bejaht, wogegen Wolff-Raiser[349] zum ablehnenden Standpunkt kommt. Berg[350] weist den Einwand Raiser's, die analoge Anwendung der Gutglaubensvorschriften schütze nur gegen die Vindikation, die ohnehin durch die § 946 ff. ausgeschlossen sei, nicht aber gegen den Bereicherungsausgleich, mit dem richtigen Argument zurück, daß es hier nicht interessiere, ob ein Bereicherungsausgleich erfolge, sondern zwischen welchen Beteiligten er erfolgt. Bei Anwendung des § 816 ist aber festgelegt, daß der Berechtigte sich nur an den verfügenden Nichtberechtigten, nicht aber an den neuen Eigentümer halten kann: ein Rechtsfortwirkungsanspruch des früheren gegen den neuen Eigentümer gemäß § 951 ist ausgeschlossen.

2.) Das BGH-Urteil vom 31. 10. 1963

Der BGH hatte über einem dem Eingangsbeispiel ähnlichen Sachverhalt in seinem Urteil vom 31. 10. 1963[351] zu entscheiden, wobei dem Ergebnis voll zuzustimmen ist, die Begründung aber zumindest als lückenhaft und deshalb als dogmatisch bedenklich bezeichnet werden muß: die Klägerin (A) hatte einem Unternehmer (B) unter Eigentumsvorbehalt elektrische Geräte, nämlich Warmwasserspeicher und Elektroherde geliefert, die B gemäß einem mit dem Beklag-

---

344) JZ 1956, 15 u. AcP 157, 385 ff.

345) § 196, 2 b zu aa

346) 2. Aufl., § 53 c II 2 b dd im Gegensatz zur 1. Aufl. § 53 c II 2 c, wo die entsprechende Anwendung der §§ 932 ff. deshalb abgelehnt wird, weil es sich nicht um einen rechtsgeschäftlichen Erwerbsvorgang handele; Baur gibt dem früheren Eigentümer sowohl gegen den "verfügenden" Bauunternehmer aus § 812 Abs. 1 S. 1 zweite Alternative wie aus § 951 gegen den neuen Eigentümer einen Anspruch, ohne die Konkurrenzfrage zu lösen

347) AcP 160, 521

348) NJW 62, 1842 ff., 1844

349) § 74, Anm. 4

350) AcP 160, 521

351) NJW 64, 399 ff. = BB 64, 58 und 59 (schon oben beim "echten" Dreiecksfall erwähnt, vgl. S. 55)

ten (C) abgeschlossenen Vertrag in dessen Gebäude eingebaut hatte. B fiel in Konkurs; der Kläger macht nun gegen den Beklagten seine Forderung gemäß § 951, § 946, §§ 812 ff. geltend. Der Kläger hatte damit aber keinen Erfolg. Der BGH stellte im Anschluß an seine frühere Entscheidung[352] zu Recht fest, daß die Klägerin durch den vom Unternehmer vorgenommenen Einbau ihr Eigentum gemäß § 946 verloren hat, weil es sich um zur Herstellung des Gebäudes eingefügte Sachen handelte, die gemäß § 94 Abs. 2 wesentliche Bestandteile des Gebäudes geworden sind. Zutreffend führt der BGH aus, daß der Eigentumsverlust allein noch keinen Anspruch aus § 951 entstehen läßt. Er wiederholt aber unter Bezug auf die jüngste Rechtsprechung[353] und die Literatur[354], die Verweisung auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung bedeute vielmehr, daß ein Bereicherungsanspruch nur unter den in § 812 Abs. 1 genannten Voraussetzungen entstehe, welche Auffassung dem in dieser Untersuchung gewonnenen Ergebnis entgegensteht. Der BGH schließt sich dann der neueren Lehre der Leistungskondiktion an (daß es auf den Gesichtspunkt der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung nicht mehr ankomme) und entscheidet die in dieser Lehre erörterte Streitfrage, ob es für den Begriff der Leistung auf den Willen des Leistenden oder auf den Standpunkt des Leistungsempfängers[355] ankomme, dahin, daß zum Schutze des Bauherrn, wenn von seinem Vertragspartner Dritte bei der Errichtung des Baus zugezogen werde, darauf abgestellt werden müsse, "als wessen Leistung sich die Zuwendung bei objektiver Betrachtungsweise in den Augen des Bauherrn darstellt. Nicht auf den inneren Willen des Leistenden, sondern auf die Erkennbarkeit der Person des Leistenden, aus der Sicht des Zuwendungsempfängers kommt es an"[356]. Deshalb könne der Leistungsempfänger mit einem Bereicherungsanspruch allenfalls von seinem Vertragspartner belangt werden, wenn etwa der zwischen ihnen geschlossene Vertrag nichtig ist. Der vom Vertragspartner herangezogene Subunternehmer habe keinen Bereicherungsanspruch gegen den Empfänger, weder eine Leistungskondiktion noch einen Anspruch wegen Bereicherung in sonstiger Weise; dieser letztere Anspruch könne nach der neueren Lehre nur dann entstehen, wenn der Bereicherungsgegenstand überhaupt nicht, also von niemanden geleistet worden

---

352) NJW 53, 1180, vgl. oben S. 32, Anm. 129

353) BGH Z 35, 356 = NJW 61, 2205

354) Berg AcP 160, 505 ff.

355) so schon Kötter AcP 153, 219

356) unter Hinweis auf Esser, Fälle und Lösungen zum Schuldrecht, S. 128, Fußnote 19; Thomä JZ 62, 623, 626; Zeiß JZ 63, 7; aA Flume JZ 62, 281

ist[357]. Mit diesem vollen Anschluß an die neuere Lehre des Bereicherungsrechts hat der BGH - unvermerkt - auch seine in früheren Entscheidungen dargelegte Auffassung, daß beim Doppelmangel ein direkter Anspruch gegen den Empfänger gegeben ist, wohl aufgegeben [358].

Der BGH wendet nun die gleichen Grundsätze, nach denen Bereicherungsansprüche bei Heranziehung eines Subunternehmers zu beurteilen sind, für den Fall an, wenn ein Bauunternehmer oder Handwerker Material verwendet und einbaut, das ihm nicht gehört: "Wenn der Bauherr auch das eingebaute Material als Gegenstand der Leistung des von ihm beauftragten Handwerkers ansieht und ansehen darf, so kann der Materialeigentümer keinen Bereicherungsanspruch gegen den Bauherren haben, weder eine Leistungs- noch eine 'Eingriffskondiktion'. Der Bauherr ist in solchem Falle gegen Bereicherungsansprüche des Materialeigentümers in gleicher Weise wie gegen Bereicherungsansprüche des Subunternehmers zu schützen[359]. Beurteilt man hiernach die Frage, wer der Leistende ist, vom Standpunkt des Bauherrn aus, so kommt es nicht mehr auf die vom Berufungsgericht erörterte (und verneinte) Frage an, ob der Bauherr gegen Bereicherungsansprüche des Materialeigentümers auch durch entsprechende Anwendung der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb durch Rechtsgeschäft (§§ 932 ff. BGB, § 366 HGB) geschützt werden kann."

Weshalb nun der Materialeigentümer keinen Bereicherungsanspruch gegen den Bauherrn haben k a n n, ist damit dogmatisch aber nicht erklärt; würde das Material nicht wesentlicher Bestandteil im Gebäude des Bauherren werden, träte also kein Eigentumsübergang nach § 946 ein, so hätte der Eigentümer einen Herausgabeanspruch gegen den Bauherrn, sofern die Vorschriften des § 932 nicht zu Gunsten des Bauherrn zum Zuge kämen, wobei es dann völlig gleichgültig wäre, ob der Bauherr das Material als Leistung des von ihm beauftragten Handwerkers angesehen hat und als solches ansehen durfte oder nicht. In diesem Fall nützt der vom BGH nur postulierte und keineswegs auf eine gesetzliche oder dogmatische Grundlage gestellte Schutz des Bauherrn gegen An-

---

357) unter Hinweis auf Esser, Schuldrecht, § 189, 1 - Fälle und Lösungen S. 127

358) vgl. oben S. 69, Anm. 262

359) v. Caemmerer, Festschrift für Rabel, S. 391, differenziert, ob das Material dem Eigentümer gestohlen war - dann § 951 - oder nicht: "dann (Anm. 217) wird man den gutgläubigen Bauherrn analog §§ 932 BGB, 366 HBG wie gegen eine Vindikation so auch gegen einen Anspruch aus § 951 BGB zu schützen haben."

sprüche des Materialeigentümers gar nichts. Da § 951 im Sinne der Rechtsfortwirkung an die Stelle der untergegangenen rei vindicatio tritt, stellt sich die Frage, ob der frühere Eigentümer, der nun auf einen Bereicherungsanspruch verwiesen ist, den Vorzug verdient vor dem Schutz des Bauherrn gegen Ansprüche anderer als des von ihm beauftragten Bauunternehmers oder Handwerkers. Gerade diese Interessenlage hat, wie oben schon dargelegt wurde, § 816 Abs. 1 im Auge: der Materialeigentümer wird an den, und nur an den, verwiesen, der die Verfügungsmacht hatte, den Bauherrn wirksam zum Eigentümer zu machen. Die Rechtsfortwirkung des Eigentums wird durch den nicht berechtigt Verfügenden unterbrochen, damit der Bauherr geschützt wird; sein Interesse soll wie das eines gutgläubigen Erwerbers geschützt werden[360]. Dem BGH ist zwar zu folgen, wenn er ausführt, daß es auf die Anwendung der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb nicht ankomme; die dingliche Brücke, auf der das Eigentum des Materialeigentümers durch Leistung des Bauunternehmers oder Handwerkers auf den Bauherren übergeht, ist allein § 946, auf den guten Glauben kommt es gar nicht an, so daß es auch eines Schutzes analog § 932 ff., § 366 HGB gar nicht mehr bedarf, da die Vindikation ohnehin ausgeschlossen ist. Aber nicht die alleinige Tatsache der schuldrechtlichen Leistung des Unternehmers an den Bauherrn begründet seinen Schutz vor dem Materialeigentümer, auch nicht allein, daß er über § 946 zum Eigentümer wird (diese Wirkung kann er durch die von ihm selbst hergestellte Verbindung ebenfalls erzielen), sondern der kausale Zusammenhang zwischen Leistung und Erwerb über § 946 auf der Grundlage der dem Bauunternehmer gegebenen Rechtsmacht[361], durch die "Verbindungsleistung" wirksam über das Material zu Gunsten des Bauherrn verfügen zu können; da er die Wirkung des § 946 rechtsgeschäftlich herbeiführt, hindert den Materialeigentümer wegen § 816 Abs. 1, gegen den Bauherrn direkt vorgehen zu können, worin dann dessen Schutz liegt.

Der vom BGH postulierte Schutz des Bauherrn vor Ansprüchen des Materialeigentümers ist dogmatisch keineswegs von den gleichen Grundsätzen beherrscht wie bei der Heranziehung eines Subunternehmers durch den vom Bauherrn beauftragten Bauunternehmer. Für die Frage der Anwendung des § 951 ergibt sich zunächst der wesentliche Unterschied, daß der Subunternehmer "leistet", sein Eigentum mit seinem Willen aufgibt, während der Materialeigentümer nicht "leistet", ohne seinen Willen seines Eigentums entäußert wird und somit einen primären Rechtsverlust erleidet. Für den Subunternehmer kommt daher, wie die

---

360) vgl. v. Caemmerer, Festschrift für Boehmer S. 147
361) v. Caemmerer, Festschrift für Boehmer, S. 148

Dreiecksfälle zeigen, immer die Leistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 erste Alternative in Betracht. Dem Materialeigentümer steht dagegen ein Rechtsfortwirkungsanspruch zu, und zwar gemäß § 816 Abs. 1 gegen den Bauunternehmer auf das von diesem durch die Verfügung Erlangte, nicht aus § 951, da zu Gunsten des Bauunternehmers die Rechtsänderung nicht eingetreten ist, sondern zu Gunsten des Bauherrn; es handelt sich dabei auch nicht um einen Dreiecks-, sondern um einen linearen Fall, der sich formelhaft wie folgt darstellt:

A - Rechtsfortwirkung - B B - Leistungsverhältnis - C

§ 816 Abs. 1 § 812 I 1. Fall

Damit ist im Sinne der Doppelkondiktionen-Lehre[362] auch schon vorweggenommen, daß A sich nur an B halten kann, auch wenn das Leistungsverhältnis B - C unwirksam ist. Der Streit um die sog. Einheits- oder Doppelkondiktionenlehre[363], auf den hier im einzelnen einzugehen zu weit führen würde, entschärft sich für den Fall eines untrennbaren Einbaus des bei B und C, bei dem C gemäß § 818 Abs. 2 zur Herausgabe außer Stande ist deshalb, weil es sich hier immer nur um einen Wertersatzanspruch handeln kann. Das Eigentum als solches kann überhaupt nicht mehr, sei es an B, sei es an A zurückübertragen werden, welche Frage in diesem Streit eine gewichtige Rolle einnimmt[364]. Würde B bei C Elektroherde und Warmwasserspeicher eingebaut haben, dann allerdings hätte er einen Anspruch auf Herausgabe gemäß § 812, wobei B Zug um Zug die Gegenleistung C's zu erstatten hätte, das Eigentum aber nicht auf B, sondern auf A unmittelbar überginge[365].

Indirekt hat sich der BGH in dem Urteil vom 31. 10. 1963 ebenfalls der Doppelkondiktionenlehre[366] angeschlossen. Da der Bauherr als Leistungsempfänger in gleicher Weise gegen Ansprüche des Subunternehmers wie des Materialeigentümers zu schützen ist, weil er die Leistung als die des Bauunternehmers

---

362) vgl. neuerdings Schlosser, JuS, 63, 141 ff.; Wiethölter, JZ 63, 286 ff.

363) vgl. Staudinger-Seufert, § 816 8b

364) vgl. Boehmer, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, II 2, S. 6 ff., 17

365) Kötter, AcP 153, 213, 214; v. Caemmerer, Festschrift für Boehmer, S. 158; Larenz II, 6. Aufl., § 62 II 3; Esser, § 196, 6 d

366) im sog. "Spielbankenfall" BGHZ 37, 363 ff., 368 hat der BGH zu dem in diesem Urteil dargelegten Meinungsstreit über die Einheits- oder Doppelkondiktionslehre ausdrücklich keine Stellung bezogen.

ansehen darf und kann, so gilt dies - wie der BGH mit Recht für den Fall der Leistung des Subunternehmers expressis verbis hervorhebt - auch dann, wenn die Leistung des Bauunternehmers wegen Nichtigkeit des Vertrags mit dem Bauherrn grundlos ist, der Bauunternehmer statt eines Vertragsanspruchs mit der Leistungskondiktion vorgehen kann, wobei es gleichgültig ist, ob der Bauunternehmer mit eigenem oder fremdem Material geleistet hat.

3.) Anwendung des § 816 bei Eigentumsvorbehalt, gestohlenen Sachen und bei Bösgläubigkeit des Empfängers

Der BGH macht in dem Urteil vom 31. 10. 1963 keine Unterscheidung, ob dem Bauunternehmer B das Material deshalb nicht gehört, weil es ihm

a) vom Materialeigentümer A unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurde, zwischen A und B also ein Leistungsverhältnis vorliegt

b) ob es dem Materialeigentümer abhanden gekommen oder gestohlen worden ist oder

c) der Bauherr bösgläubig war.

Wenn auch das Ergebnis, daß nämlich in allen Fällen § 816 Abs. 1, nicht jedoch § 951 zur Anwendung kommt, davon nicht berührt wird, so verdienen diese verschiedenen Fälle einer näheren Untersuchung.

a) Für den Fall des Eigentumsvorbehalts ist § 816 Abs. 1 dann nicht relevant, wenn man davon ausgeht, daß der Bauunternehmer vom Materialeigentümer ermächtigt war, die Baumaterialien einzubauen, was nach dem in der Praxis von den Baustoffhändlern verwendeten Zahlungs- und Lieferungsbedingungen die Regel sein dürfte[367]. Dann ist die Verfügung des Bauunter-

---

367) Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung Bd. I, § 8 II, 2

nehmers nicht mehr die eines "Nichtberechtigten" im Sinne des § 816 Abs. 1, weil sie mit Einwilligung, § 185, des Eigentümers erfolgt[368]; umgekehrt erleidet in diesem Falle auch der Eigentümer keinen primären Rechtsverlust, wenn der Unternehmer das Material dem Bauherrn einbaut, weshalb § 951 von vornherein für den Materialeigentümer ausscheidet. Da der Materialeigentümer A hier an den Bauunternehmer B leistet, dieser dem Bauherrn C ebenfalls leistet, so handelt es sich um zwei lineare Leistungsverhältnisse, bei deren Fehlerhaftigkeit - auch beider - die Leistungskondiktion zwischen A und B und zwischen B und C zum Zuge kommt. Liegt jedoch eine Ermächtigung des Eigentümers bei an einen Unternehmer gelieferten Baumaterialien zum Einbau nicht vor, dann ist der Fall des § 816 Abs. 1 wieder gegeben. War der Vertrag Eigentümer (A) mit dem Unternehmer (B) wirksam, so werden die vertraglichen Ansprüche des A gegen B von § 816 Abs. 1 nicht berührt[369]. B haftet dem A gemäß § 433 auf Zahlung des Kaufpreises oder aber hinsichtlich des von B herbeigeführten Verlustes des Eigentums des A gemäß § 324 oder gegebenenfalls nach § 823[370].

In diesem Zusammenhang soll die Frage der Qualität des Rechtsverlustes in der Zweierbeziehung A - B untersucht werden, wenn A aufgrund eines gültigen Vertrags dem B Material unter Eigentumsvorbehalt liefert, das B dann auf seinem Grundstück einbaut, wodurch der Eigentumsvorbehalt erlischt. Hat A gegen B einen Anspruch aus § 951 Abs. 1 [371]? A hätte dann einen Anspruch gegen B gemäß § 951 Abs. 1, wenn A dadurch einen primären Rechtsverlust erlitten hätte. Das ist aber nicht der Fall. Durch die Leistung des A ist zunächst nur der Besitz auf B übergegangen; B erlangt das Eigentum unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises. Somit ist umgekehrt der durch die von B vorgenommene Verbindung (§ 946) eingetretene Rechtsverlust des A auflösend bedingt durch die Vertragserfüllung des B. Während des Schwebezustandes ist also noch nicht entschieden, ob A überhaupt einen Rechtsverlust erleiden wird oder nicht. B wäre, hätte er das von

---

368) Serick aaO, § 10 II 4 ist dagegen der Meinung, die Verfügung des Vorbehaltskäufers sei die eines Nichtberechtigten, die dem Eigentümer gegenüber wirksam sei, weil sie mit seiner Einwilligung erfolgt ist, § 185

369) Staudinger-Seufert, § 816, 12

370) RGRK z. HGB - Würdinger, Vorbem. zu § 373, Anm. 51 q (S. 69)

371) Bejahend Staudinger-Ostler, § 455, 54; Serick aaO § 15 VII 2; RGRK z. HGB Würdinger, Vorbem. zu § 373, Anm. 51 q; Mentzel-Kuhn, KO 7. Aufl., § 43, Anm. 30

A gelieferte Material nicht eingebaut, dem Vorbehaltseigentümer A gegenüber zum Besitz berechtigt (§ 986) und könnte damit dem Herausgabeanspruch des A gemäß § 985 entgegentreten, so lange B seinen vertraglichen Verpflichtungen nachkommt[372]. Da § 951 Abs. 1 nur ein Fall der Rechtsfortwirkung der mit dem Eigentumsverlust untergegangenen rei vindicatio darstellt, ist es richtig, die Rechtsgedanken der §§ 985, 986 zur Auslegung des § 951 Abs. 1 heranzuziehen[373]. Selbst wenn also der Einbau des Materials schon vor Zahlung des Entgelts von B erfolgte, hätte A allein deshalb noch keinen Anspruch gegen B aus § 946, 951 Abs. 1 erlangt; die vertragliche Verpflichtung A's schließt diesen Anspruch aus. Im Falle von geliefertem Baumaterial, das durch den Einbau bestimmungsgemäß wesentlicher Bestandteil zu werden pflegt, könnte man auch nicht von einer unzulässigen Einwirkung auf die Vorbehaltssache sprechen, so daß deshalb das Besitzrecht endigen würde[374]. Ist aber B in Zahlungsverzug gekommen, so ist sein Besitzrecht erloschen, gleichgültig, ob A die Sache nach Rücktritt vom Vertrag herausverlangt oder ob er am Vertrag festhält und die Sache zu Sicherungszwecken zurücknimmt[375]. Ist nun dieser Rechtsverlust als primärer zu qualifizieren, wenn B die Sache eingebaut hat ? Der Rechtsverlust des A beruht nicht zuletzt darauf, daß A an B geleistet, also mit seinem Willen den Besitz auf B übertragen hat, wobei das Leistungsziel des A letztlich nicht auf die Besitzübertragung beschränkt, sondern der Übergang des Eigentums auf B sein sollte. Wenn also A nach Bewirkung seiner Leistungshandlung, mit der er B ein Anwartschaftsrecht, nämlich aufschiebend bedingtes Eigentum verschafft hat, es damit B in die Hand gibt, ob dieser durch Erfüllung der Bedingung Eigentümer wird oder nicht, dann trifft A kein primärer Rechtsverlust, wenn sein Eigentum gemäß § 946 von B zum Untergang gebracht wird und dazu kommt, daß der Ausfall der Bedingung des Eigentumsübergangs feststeht. Hier steht die Leistung des A, das Handeln mit seinem Willen in Richtung Preisgabe seines Eigentums so sehr im Vordergrund, daß man von einer zivilrechtlichen Enteignung nicht mehr sprechen kann. Deshalb ist ein Anspruch aus § 951 Abs. 1 nicht gegeben, zumal dieser Anspruch mit dem vertraglichen Rückabwicklungsanspruch des A konkurrieren würde, durch § 951 Abs. 1 also auch kein besserer Ausgleich für den Verlust der dinglichen Sicherung zu erzielen wäre[376].

---

372) Serick aaO § 7, III 1
373) so Baur, 2. Aufl., § 53 c II 2 a
374) vgl. hierzu BGHZ 34, 191, 197
375) h.L., vgl. Serick aaO § 7, III 1
376) Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, 1930, S. 141, 142

Eine andere Lösung ergibt sich auch nicht, wenn B die ihm von A unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Sache mit einer dem C gehörenden Sache verbunden hat, ohne daß zwischen B und C hinsichtlich dieser Sache ein Leistungsverhältnis vorliegt. Deshalb ist hier auch kein Fall des § 816 Abs. 1 gegeben, weil B an C nicht leistet und schon deshalb von einer Verfügung nicht gesprochen werden kann.

Scheyhing[377] erwähnt einen solchen vom OLG Stuttgart in einer unveröffentlichten Entscheidung vom 26. 3. 1953 behandelten Sachverhalt. A lieferte dem B eine Kippereinrichtung unter Eigentumsvorbehalt, die B mit einem vom C unter Eigentumsvorbehalt gekauften Lkw so verbindet, daß A's Eigentum untergeht. C nimmt den Lkw samt Kipper zurück. Scheyhing begründet das Ergebnis dieser OLG-Entscheidung, daß A gegen C ein Bereicherungsanspruch aus § 951 Abs. 1 zusteht, mit seiner Verzichtstheorie[378], daß weder A noch B in Erfüllungsabsicht auf diesen Anspruch verzichtet hätten. Demgegenüber ist aber ein primärer Rechtsverlust des A nicht gegeben, so daß ihm nur die vertraglichen Ansprüche gegen B zustehen. B seinerseits hat gegen C ebenfalls nur vertragliche Rückabwicklungsansprüche, wobei C das Mehr, das er durch den in den Lkw eingebauten Kipper erhält, dem B gemäß § 347, § 997 Abs. 2 auszugleichen hat oder aber B gemäß § 997 Abs. 1 abtrennungsberechtigt ist. Wenn B die Kippereinrichtung abgetrennt hat, so steht dem in § 997 Abs. 1 bestimmten Aneignungsrecht des B seine vertragliche Verpflichtung gegenüber A aus dem Eigentumsvorbehalt entgegen, so daß nach der Trennung die Kippereinrichtung wieder im Vorbehaltseigentum des A steht[379]. Wenngleich ein Fall des § 951 Abs. 1 mangels eines primären Rechtsverlust nicht vorliegt, so wird doch diese Auffassung noch durch § 951 Abs. 2 S. 2 bestätigt: hier ist eine Erweiterung des Wegnahmerechts in den Fällen der §§ 946, 947 - also ohne, daß es auf das Vorliegen eines primären Rechtsverlusts im Sinne des § 951 Abs. 1 ankommt, der nur für den Geldvergütungsanspruch Voraussetzung ist - bestimmt, daß die Wegnahme auch dann zulässig ist, wenn die Verbindung nicht vom Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist, Damit ist auch der frühere Eigentümer, also A, berechtigt, die Kippereinrichtung vom Lkw des C abzutrennen und sie sich an-

---

377) JZ 56, 14

378) die er in AcP 157, 387 wieder aufgegeben hat, vgl. oben S. 47 Anm. 182

379) Tobias AcP 94, 446, 449 gegen h.L. vgl. Soergel-Siebert (Mühl) § 997 Anm. 6; vgl. auch oben S. 35

zueignen[380]. Daraus ist zu folgern, daß dem B gemäß § 997 Abs. 1 zwar die Abtrennung nicht verwehrt, die Aneignung jedoch nicht gestattet ist. Bei der hier vertretenen Lösung, daß A nur gegen B einen vertraglichen Anspruch hat oder aber gegen C den Abtrennungs- und Aneignungsanspruch geltend machen kann, der den lediglichen Abtrennungsanspruch des B gegen C ausschließt, wird eine Konkurrenz der Ansprüche vermieden, wenn B gegen C der Abtrennungsanspruch geltend macht und A gegen C der Vergütungsanspruch aus § 951 Abs. 1 zustünde.

Dieses Ergebnis bleibt auch dasselbe, wenn der Vertrag A - B, bei dem sich A das Eigentum vorbehalten hat, fehlerhaft ist. Gleichgültig, ob man mit Serick[381] davon ausgeht, daß wegen des rechtsgeschäftlich hergestellten engen Zusammenhangs zwischen Verfügung und Kaufvertrag die bedingte Eigentumsübertragung beim Vorbehaltskauf unmittelbar durch die Gültigkeit des Kaufvertrags bedingt bleibt oder ob man mit Flume[382] annimmt, daß bei von beiden Vertragspartnern nicht gekannter Unwirksamkeit das Eigentum bei Bezahlung durch den Käufer auf ihn übergeht: Immer ist dem B, der den Gegenstand während der Schwebezeit eingebaut hat, durch eine Leistung des A eine Vermögensmehrung zugeflossen, und zwar ein subjektives Recht eigener Art, "ein schuldrechtlich-dingliches Recht: ein dingliches Recht mit noch schuldrechtlicher Abhängigkeit oder ein schuldrechtliches Recht mit schon dinglichen Merkmalen"[383]. A kann also mit der Leistungskondiktion gegen B vorgehen, nicht jedoch gemäß § 951 Abs. 1, was wiederum bedeutet, daß A auch so weit die wesentliche Bestandteile gewordenen Sachen, die ohne weiteres abtrennbar sind (Elektroherde, Warmwasserspeicher etc.), in Natur gemäß § 812 herausverlangen kann.

Wenn A dem B aufgrund eines unwirksamen Miet- oder Leihvertrags einen Gegenstand überläßt, B diesen Gegenstand bei sich oder einem Dritten einbaut oder verarbeitet, dann liegt für die Frage der Qualität des Rechtsverlusts ein anderer Fall vor. Hier ist das Leistungsziel des A beschränkt auf den Besitz des B, den dieser auf jeden Fall nach Beendigung des angestrebten Vertrags zurückzuübertragen hat. Demzufolge ist bei A ein primärer Rechtsverlust eingetreten, der nach § 951 Abs. 1 auszugleichen ist. Da durch den von B vorgenommenen

---

380) RGRK-Johannsen § 997 Anm. 8; aA Soergel-Siebert (Mühl) § 997 Anm. 6, der den früheren Eigentümer auf den Anspruch aus § 951 beschränkt

381) aaO § 4 I 2

382) AcP 161, 385, 388 f.

383) Serick aaO § 11 I 3

Einbau oder die Verarbeitung das Eigentum A's vorsätzlich, jedenfalls aber fahrlässig verletzt wird, ist gemäß § 951 Abs. 2 die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gemäß § 823 und damit die Herausgabe in Natur nicht ausgeschlossen. War der Miet- oder Leihvertrag wirksam, so bleiben die vertraglichen Ersatzansprüche unberührt.

b) Für den Fall, daß der Bauunternehmer B gestohlenes Material des A beim Bauherren C einbaut, stellt sich die Frage der Anwendung des § 816 Abs. 1 viel schärfer als im eben erörterten Fall des Eigentumsvorbehalts. Der BGH stellte in seinem Urteil vom 31. 10. 1963 ganz allgemein den Satz auf, daß der Bauherr vor Ansprüchen des Materialeigentümers geschützt werden müsse. Es wurde schon ausgeführt, daß dieser Schutz nur über die Vorschrift des § 816 Abs. 1 gesetzlich zu begründen ist. Wendet man aber § 816 Abs. 1 nur analog an, und zwar unter der Voraussetzung, daß eine rechtsgeschäftliche Verfügung zumindest nach §§ 929, 932 wirksam gewesen wäre[384], dann ist bei gestohlenem Material ein Schutz vor Ansprüchen des Materialeigentümers nicht mehr gegeben. Esser begründet den Ausschluß der Kondiktion des Bestohlenen, die Auffassung v. Caemmerer's[385] bekämpfend, daß der Bestohlene gemäß § 951 vom Hauseigentümer Zahlung des Materialwerts verlangen könne[386], damit, daß hier nicht scharf genug unterschieden werde: "Ist das Baumaterial dem Hauseigentümber geleistet worden, dann kann gegen ihn ein Anspruch aus § 812 I 2. Alt. (nicht § 951) überhaupt nicht in Betracht kommen; eine Leistungskondiktion des Bestohlenen ebenfalls nicht. Fraglich ist vielmehr, ob der Bestohlene mit der allgemeinen Eingriffskondiktion oder mit der des § 816 I, 1 (im Hinblick auf das Entgelt für die Leistung) gegen den Bauunternehmer vorgehen kann. Es kann vom Schutz des ursprünglichen Eigentümers her nicht darauf ankommen, ob er sein Eigentum durch wirksame Verfügung eines Nichtberechtigten oder z.B. durch Verbindung verliert." Diese Ansicht Esser's verdient mit einer Ausnahme volle Zustimmung: weshalb ein Anspruch des Materialeigentümers gemäß § 812 Abs. 1 2. Alt. gegen den Bauherrn ausgeschlossen sein soll, nur weil diesem vom Bauunternehmer geleistet wurde, ist keine dogmatisch ausreichende Begründung. Hätte etwa der Bauunternehmer das gestohlene Material beim Bauherrn nicht eingebaut, sondern aufgrund eines Kaufvertrags an die Baustelle angeliefert und übergeben, dann stünde dem Material-

---

384) Esser § 196 2 b zu aa

385) Festschrift für Rabel S. 391

386) wobei v. Caemmerer aaO S. 391 Anm. 217 ausführt: "War das Material nicht abhanden gekommen, dann wird man den gutgläubigen Bauherrn analog §§ 932 BGB, 366 HGB wie gegen eine Vindikation, so auch gegen einen Anspruch aus § 951 zu schützen haben."

eigentümer dennoch der Herausgabeanspruch nach § 985 zu, trotzdem dem Bauherrn auch damit geleistet worden wäre, und zwar gleichgültig, ob das Leistungsverhältnis zwischen dem Bauunternehmer und dem Bauherrn fehlerhaft war oder nicht. Zu der Leistung des Bauunternehmers muß noch in kausaler Folge der Erwerb des Eigentums des Bauherrn treten; erst dann kann man von einer wirksamen Verfügung im Sinne des § 816 Abs. 1 sprechen. Selbstverständlich ist es ein Unterschied, wenn das Material des A, das von B gestohlen wurde, nicht aufgrund einer Leistung des B an C auf dessen Grundstück eingebaut wird, sondern in "sonstiger Weise", worauf Esser[387] mit Recht hinweist: hier handelt es sich um einen linearen Rechtsfortwirkungsfall, wie er oben[388] behandelt worden ist; A hat gegen C einen direkten Anspruch aus § 951 Abs. 1. Es kommt also nicht nur darauf an, zu erkennen, daß B dem C leistet, sondern daß B mit dem Einbau als einer Leistung rechtsgeschäftlich verfügt, wenn auch als Nichtberechtigter, und damit den C gegenüber A wirksam zum neuen Eigentümer der eingebauten Sache macht. Das ist aber dann immer ein Fall des § 816 Abs. 1, wenn man die rechtsgeschäftliche Verbindung als Verfügung betrachtet, so daß es auf die Voraussetzung der Gutglaubensvorschriften gemäß § 932 oder 366 HGB nicht mehr ankommt. Man braucht daher bei Einbau einer gestohlenen Sache (oder bei Bösgläubigkeit des Bauherrn C) nicht, wie Esser vorschlägt, die allgemeine Eingriffskondiktion A gegen B auf den Wert der durch die Verwendung der Sache eingetretenen Schuldbefreiung zu bemühen[389].

Berg[390] bekämpft die Meinung Esser's, daß die Eingriffskondiktion des bestohlenen Materialeigentümers ausgeschlossen sei, mit der Begründung, daß die von B an C erbrachte Leistung nicht in der Lage sei, dem C Eigentum zu verschaffen, weil B keine rechtsgeschäftliche Verfügungsmacht hat, C zum Eigentümer zu machen. Weil das Verhalten des B den Eigentumserwerb nur mit Hilfe des § 946 auslösen konnte, sei das Verhalten des B rechtlich irrelevant und stehe einem durch zufälliges Ereignis eingetretenen Rechtserwerb aufgrund der §§ 946 ff. (einem Naturereignis) gleich. Berg verkennt, daß das Verhalten B's den C unbestreitbar zum Eigentümer machte, und zwar aufgrund eines rechtsgeschäftlichen Handelns, das gemäß § 816 Abs. 1 als eine wirksame Verfügung anzusehen ist. Wenn B entsprechend dem mit C geschlossenen Werkvertrag mit gestohlenen Bausteinen auf dem Grundstück des C den Rohbau erstellt, dann hat

---

387) aaO wie Anm. 384
388) vgl. S. 83 unten
389) Esser aaO wie Anm. 384
390) AcP 160, 524

B seiner Verpflichtung, das Werk herzustellen, genügt; C ist Eigentümer der Ziegel geworden. B kann daher zu Recht von C seinen Werklohn fordern. Nach der Auffassung Berg's[391] ist aber das Verhalten B's rechtlich irrelevant, woraus gefolgert werden muß, daß B auch hinsichtlich des Materialwerts keinen Werklohnanspruch gegen C geltend machen könnte, und zwar wohl zumindest so lange nicht, bis A gegen B entweder den Rechtsfortwirkungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. oder aber einen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 geltend gemacht hat, worin die Genehmigung für die von B vorgenommene Verwendung des Materials zugunsten C's gesehen werden kann. Bejaht man aber sowohl den Werklohnanspruch des B gegen C als auch den Anspruch des bestohlenen Materialeigentümers A gegen C, dann hätte C, wenn er dem B den Werklohn schon bezahlt hätte, an A nochmals die Vergütung für den Materialwert gemäß § 951 Abs. 1 zu bezahlen; C müßte dann seinen Ausgleich bei B suchen, und zwar unter dem dem Werkvertragsrecht fremdem Gesichtspunkt der Rechtsmängelhaftung[392], so daß die Vorschrift des § 440 Abs. 2 analog angewendet werden müßte. C kann in diesem Fall seinen Anspruch gegen B nicht auf § 812 stützen, da C seine Leistung, nämlich die Zahlung des Werkohns dem B nicht sine causa, sondern auf der Grundlage des gültigen Werkvertrags erbracht hat. Würde dagegen das Werkvertragsverhältnis B - C mangelhaft sein, dann ergäbe sich die Konkurrenz der Ansprüche des A gegen C aus § 951 Abs. 1 und des B gegen C aus der Leistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. Es würde sich also um den Fall des Doppelmangels der in der linearen Beziehung stehenden A - B - C handeln, wobei - im Unterschied zum unechten Dreiecksfall - zwischen B und C, nicht aber zwischen A und B ein Leistungsverhältnis vorliegt. Ob in diesem Fall mit der neueren Lehre über die Leistungskondiktion die Anspruchskonkurrenz, die sich ergibt, wenn man die Verbindungsleistung B's nicht als Verfügung im Sinne des § 816 Abs. 1 wertet, dadurch gelöst werden kann, daß man mit Kötter[393] immer nur dem Leistenden den Bereicherungsanspruch gibt, niemals aber einem anderen als dem Leistenden, etwa wegen "sonstiger" rechtsgrundloser Bereicherung, bleibt bei gestohlenem Material, bei dem eine Analogie zu dem Erwerb über die Gutglaubensvorschriften durch § 935 sich verbietet, fraglich.

c) Der Verfügungscharakter der Verbindungsleistung im Sinne des § 816 Abs. 1 wird letztlich auch durch die Bösgläubigkeit des Bauherrn nicht

---

391) aaO S. 524
392) § 635 regelt nur die Haftung bei Vorliegen von Sachmängeln
393) AcP 153, S. 207

berührt[394]. Wenn B aufgrund eines mit C wirksam geschlossenen Werkvertrags gestohlenes oder unter Eigentumsvorbehalt geliefertes Material des A auf dem Grundstück des C einbaut und diesem bekannt ist, daß das Material dem B nicht gehört, dann ist C dennoch gemäß § 946 wirksam Eigentümer geworden. A hat gemäß § 816 Abs. 1 gegen B einen Anspruch auf Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten. Das entspricht auch insoweit dem Schutz des berechtigten A, als es ihm oft unmöglich ist, festzustellen, bei wem B das Material eingebaut hat. Die h.L. wendet § 816 Abs. 1 ganz allgemein gerade dieses Schutzes wegen analog an, wenn die Verfügung des B unwirksam oder zweifelhaft ist[395]. C verdiente bei Bösgläubigkeit unter dem Gesichtspunkt des § 816 Abs. 1 allerdings keinen Schutz davor, nochmals an A bezahlen zu müssen. Neben dem Anspruch aus § 816 Abs. 1 gegen B steht aber A auch ein Schadensersatzanspruch gegen C bei dessen Bösgläubigkeit gemäß § 826 BGB zu[396]; A hat auch einen Anspruch in analoger Anwendung des § 990 Abs. 1, § 989.

4.) Unwirksame Verfügung gemäß § 816 Abs. 1 und nachträgliche Verbindung

a) Bei Gutgläubigkeit des Erwerbers

Wenn A dem C gemäß Kaufvertrag eine Sache übergibt und ihm das Eigentum verschaffen will, dann aber sowohl der Kaufvertrag wie auch das dingliche Geschäft wirksam angefochten werden, C aber die Sache mit seinem Grundstück zu einem wesentlichen Bestandteil verbunden hat, so stellt sich die Frage, ob A infolge des § 946 einen primären Rechtsverlust erlitten hat, der von C gemäß

---

394) aA Barnstedt, aaO S. 96; er sieht nur in einem Ausnahmefall, wenn bei dem Eigentumsübergang gemäß § 946 auch § 932 vorliegt, darin auch einen Erwerb der Bereicherungsfreiheit; diese Annahme wird von Kötter aaO S. 209 mit Recht abgelehnt

395) Esser § 196 2 d zu bb

396) OLG Stuttgart JW 31, 84

§ 951 auszugleichen ist; denn ohne die von C vorgenommene Verbindung stünde dem A der Eigentumsherausgabeanspruch gemäß § 985 zu. Andererseits kann es nicht zweifelhaft sein, daß dem A gegen C die Leistungskondiktion zusteht. Da die Leistung des A den Übergang des Eigentums auf C zum Ziele hatte, erfolgte - ähnlich wie beim Eigentumsvorbehalt - der Rechtsverlust des A nicht gegen, sondern mit seinem Willen. Es wäre auch ein merkwürdiges Ergebnis, wenn A in dem Falle, daß gemäß Kaufvertrag das Eigentum an den gelieferten Gasherden, Warmwasserbereitern etc. wirksam auf B übergegangen ist und sich nun die Fehlerhaftigkeit des obligatorischen Vertrags ergibt, ohne daß die Wirksamkeit des dinglichen Geschäfts berührt wird, gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. trotz des Einbaus durch C bei Herausgabemöglichkeit diese Gegenstände in natura zurückerhält (hier ist ja der Rechtsverlust nicht infolge des § 946 eingetreten, so daß § 951 schon deshalb keine Anwendung findet), im Falle der Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts aber gemäß § 951 Abs. 1 S. 1 auf den Geldvergütungsanspruch beschränkt bliebe. Wenn nun B eine dem A gestohlene Sache dem C verkauft, C dann durch Verbindung oder Verarbeitung Eigentümer wird, so stellt sich die Frage, ob der primäre Rechtsverlust des A, den dieser auf jeden Fall erleidet, in erster Linie auf die Leistung des B an C zurückzuführen ist, die dem C den Besitz verschaffte und damit erst die Möglichkeit der Verarbeitung und Verbindung gab, also § 816 Abs. 1 wenigstens analog anzuwenden ist oder ob dem A der Anspruch gegen C direkt aus § 951 Abs. 1 zusteht.

Haymann[397] meint, daß der Erwerber (C) nur mit der Maßgabe Inhaber des ihm zugedachten Rechts wird, daß er den bisher Berechtigten (A) nach § 951 entschädigt. Er erkaufe damit gleichsam durch diese Kondiktionspflicht das ihm vom Verfüger unwirksam zugewandte Recht. Damit sei die Kette zwischen der unwirksamen Verfügung und dem späteren Erwerb endgültig gesprengt; der Verfügende habe nicht dem Erwerber den Gegenstand, sondern dieser habe ihn sich selbst auf eigene Kosten verschafft.

Hier ist gleich anzufügen, daß der Erwerber C den Gegenstand sich möglicherweise auf doppelte eigene Kosten verschaffen müßte: zunächst den Kaufpreis an B und schließlich die Vergütung an A, wobei C sich dann allerdings gemäß § 440 Abs. 2 wieder an B halten kann[398].

---

397) JJ 77, 275

398) Enneccerus-Lehmann § 107 b) II d

Seidel[399] steht dagegen auf dem Standpunkt, daß hier der Rechtsverlust zu der Verfügung des Nichtberechtigten in einer Kausalbeziehung stehe; es handle sich um Sonderfälle[400], in denen sich dinglich unwirksame Verfügung eines Nichtberechtigten und rechtserhebliche Tatsache zu einem sogen. "gestreckten" Verfügungsgeschäft ergänzen; aus den Motiven (I S. 216) ergäbe sich, daß - in Übereinstimmung mit dem Römischen Recht - ein Rechtsgeschäft dann wirksam sei, wenn die beabsichtigten rechtlichen Wirkungen eingetreten sind, gleichgültig wie, maßgebend sei nur der Enderfolg. Seidel kommt zu dem Ergebnis, daß der Erwerber (C) erst durch die Verfügung (des B) Besitzer der fremden Sache (des A) und dadurch in die Lage versetzt wurde, nach §§ 946 ff. zu erwerben, weshalb der Verlust des Berechtigten als aufgrund der Verfügung erfolgt anzusehen sei; die Verfügung sei auch dem Berechtigten gegenüber wirksam, denn die beabsichtigten rechtlichen Wirkungen seien eingetreten. Dem Ergebnis[401] ist zuzustimmen, allerdings mit einer modifizierten Begründung: während die "Verbindungsleistung" des B in Erfüllung eines Werkvertrags als Verfügung anzusprechen ist, kann die Leistung des Besitzes im Rahmen eines Kaufvertrags von B an C noch nicht als Verfügung angesehen werden. Dennoch war das Leistungsziel des B, daß das Eigentum auf C übergeht. Der entscheidende Schritt zur Verwirklichung dieses Ziels war aber nicht nur die dem C in die Hand gegebene faktische Möglichkeit, den Erwerb gemäß §§ 946 ff. zu bewirken, sondern insbesondere die nach dem mit B geschlossenen Kaufvertrag vorausgesetzte "Macht"[402] die Sache nach Belieben zu verwenden, also auch zu verbinden oder zu verarbeiten. Somit beruht der Rechtsverlust des A zuerst auf der Leistung des B an C und erst dann auf der Verbindung oder Verarbeitung des C. Auch hier läßt sich also, ähnlich wie oben für den Fall des Eigentumsvorbehalts, als entscheidenden Gesichtspunkt für den den A treffenden Rechtsverlust die Leistung des B an C und als deren Ergebnis im weiteren Sinne der Eigentumsübergang durch Verbindung und nicht die ohne Leistung erfolgende bloße Verbindung bestimmen, so daß auch im Falle nachträglicher Verbindung nur § 816 Abs. 1 und nicht § 951 Abs. 1 zur Anwendung kommt. Die für diese Lösung vorausgesetzte Kausalität der Leistung des B an C und des nachfolgenden

---

399) "Die Anwendbarkeit des § 816 auf nachträglich wirksam werdende Verfügung", 12. Heft der Abhandlungen der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Göttingen, 1930, S. 53

400) aaO S. 49

401) ebenso Siber, Schuldrecht § 74 IV 1 d, der von einer dem § 816 entsprechenden Rechtslage spricht

402) v. Caemmerer, Festschrift für Boehmer, S. 148

Erwerbs durch C gemäß § 946 ff. muß aber eine unmittelbare sein, sie muß sich "in einer Hand" verwirklichen, da sonst von einer "gestreckten" Verfügung im Sinne des § 816 Abs. 1 nicht mehr ausgegangen werden könnte. Würde C durch Verbindung oder Verarbeitung kein Eigentum erwerben, sondern das von B Geleistete an D weiterveräußern, dann würde das Leistungsziel des B dem Leistungsergebnis nicht entsprechen: C wäre während der Besitzzeit nicht Eigentümer geworden, demzufolge hat auch B bei seiner Leistung an C nicht wirksam verfügt, so daß § 816 Abs. 1 zugunsten A's gegen B ausscheidet. A steht gegen D der Eigentumsherausgabeanspruch nach § 985 zu, oder aber A genehmigt die "Verfügung" des B, so daß A in analoger Anwendung des § 816 Abs. 1 gegen B vorgehen kann.

Wenn D nun durch Verarbeitung oder Verbindung Eigentümer wird, dann allerdings liegt im Verhältnis C - D eine Verfügung im Sinne des § 816 Abs. 1 vor, so daß A gegen C den Anspruch auf Herausgabe des von D Erlangten geltend machen kann, nicht jedoch den Anspruch aus § 951 Abs. 1 gegen D. Das RG[403] kommt, da es § 816 Abs. 1 nicht erwägt, bei folgendem Sachverhalt zu einem entgegengesetzten Ergebnis: Die ungetreuen Angestellten B der Klägerin A eignen sich deren Stahl rechtswidrig an; da die Angestellten Besitzdiener sind, ist der Stahl somit der Klägerin A abhanden gekommen. B verkaufen den Stahl an C, C verkauft ihn an D, D an E, E an F, der den Stahl dann verarbeitet und somit gemäß § 950 Eigentümer wird. Das RG billigt A den Anspruch aus § 951 Abs. 1 gegen F zu, wobei die entscheidende Frage dieses RG-Urteils nur war, ob F den dem E gezahlten Kaufpreis in Abzug bringen kann, was das Vordergericht bejahte, das RG aber mit Recht verneinte[404]. Nach der hier vertretenen Lösung[405] hat A nur einen Anspruch gegen E auf Herausgabe des von F Erlangten gemäß § 816 Abs. 1. Dieses Ergebnis ist bereicherungsrechtlich nicht merkwürdiger als wenn man annähme, daß es sich um Geld- oder Inhaberpapiere statt Stahl (§ 935 Abs. 2) handelte oder daß B nicht nur Besitzdiener, sondern Besitzer wären, der Stahl also nicht abhanden gekommen ist, C, D und E bösgläubig, dagegen F gutgläubig wären: E hätte dann unstreitig als Nichtberechtigter im Sinne des § 816 Abs. 1 wirksam verfügt, F muß nicht nochmals an A bezahlen. Daß sich in den beiden eben gegenübergestellten Fällen Unterschiede hinsichtlich der Schadensersatzansprüche des A ergeben, berührt die dogmatische Festlegung der Bereicherungsansprüche des A nicht.

---

403) RGZ 106, 4 ff.
404) vgl. oben S. 85 Anm. 321
405) Ebenso wohl auch Siber, § 74 IV 1 d

Daß es - um auf den Eingangsfall A - B - C zurückzukommen - entscheidend auf das Leistungsziel des B und die diesem entsprechende von C vorausgesetzte Rechtsmacht, wie als Eigentümer handeln zu konnen, ankommt, macht den Unterschied zu den Fällen deutlich, wenn etwa B das A gestohlene Material dem C zur Verwahrung, zur Miete oder Leihe übergibt und C dann durch Verbindung Eigentümer wird. Hier hat C von B zwar ebenfalls den Besitz und damit die faktische Möglichkeit für die Verbindung und Verarbeitung erlangt. Der Rechtsverlust des A entspricht aber hier nicht dem Willen des B, da es nicht sein Leistungsziel war, daß C erwirbt, so daß § 816 Abs. 1 ausscheidet und dem A der Anspruch gegen C aus § 951 direkt zusteht. Dabei ist hervorzuheben, daß nach dem Vertragsverhältnis B - C bei Miete, Leihe und Verwahrung C dem B keine Gegenleistung für die Sache selbst zu erbringen hat, allenfalls Mietzins für den Gebrauch während der Besitzzeit, so daß das von B im Sinne des § 816 Abs. 1 in diesem Fall "Erlangte" ohnehin für A kein Ausgleich für den Verlust der Substanz der Sache wäre.

Ein Nebeneinander-Bestehen der Ansprüche aus §§ 816 und 951 ist nicht moglich, wovon Freund[406] ausgeht, weshalb er zur Annahme einer Art Gesamtschuldverhältnis kommt; den Eigentümer A kann der Rechtsverlust ja nur einmal treffen, sei es gemäß §§ 946 ff., sei es durch eine als Verfügung anzusprechende Leistung eines Dritten im Sinne des § 816 Abs. 1. Es bedarf also, um die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses zu widerlegen, nicht des an sich schon unzutreffenden Arguments Seidel's[407], § 951 finde deshalb keine Anwendung, weil nach dem für seine Anwendung einzubeziehenden § 812 das Erfordernis der Unmittelbarkeit nicht vorliege, da bei Verfügung eines Nichtberechtigten der Erwerb nicht unmittelbar auf Kosten des Berechtigten, sondern auf Kosten des Empfängers selbst erfolge. Nun ist es aber unzweifelhaft, daß der Erwerb des C auf Kosten des Eigentums des A erfolgt[408].

b) Bei Bösgläubigkeit des Erwerbers

Wenn B eine dem A gestohlene Sache dem C, der davon weiß, verkauft und übergibt, C diese Sache dann verarbeitet, vermischt oder auf seinem Grund-

---

406) in Leonhard'schen Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, 7. Heft, 1902, S. 46

407) aaO, S. 54/55

408) Larenz, Schuldrecht Bes. T., 2. Bd., § 62 II c; ebenso Krawielicki JJ 81, 309

stück einbaut, dann ergibt sich nach dem eben zu a) ausgeführten kein Unterschied für das Ergebnis, daß nach Bereicherungsrecht die Leistung des B an C zusammen mit dem Vorliegen der Erwerbstatbestände der §§ 946 ff. ebenfalls als gestrecktes Verfügungsgeschäft anzusehen ist, also A gemäß § 816 Abs. 1 von B das von C Erlangte zu beanspruchen hat, A aber nicht gegen C aus § 951 Abs. 1 vorgehen kann. Nicht berührt werden jedoch die Ansprüche des A gegen C auf Schadensersatz gemäß § 992[409], § 823 (Hehlerei), § 249, oder gemäß § 990 Abs. 1, § 989, oder auch aus § 826[410]. Diese Unterscheidung zwischen dem Ausgleich nach Bereicherungs- und nach Schadensersatzrecht läßt Barnstedt[411] außer acht; er sieht den Erwerb des bösgläubigen C in unserem Beispielsfall als rechtswidrig an, weil dieser gegenüber dem Eigentümer A gemäß § 990 schadensersatzpflichtig ist. Deshalb könne auf der anderen Seite der Erwerb des C von B nicht als "mit Rechtsgrund" angesprochen werden, so daß C sich gegenüber dem Anspruch des A aus § 951 Abs. 1 nicht auf den Vertrag mit B berufen könne. Barnstedt[412] kommt insbesondere deshalb zu diesem Ergebnis, weil er sich letztlich gegen eine Gleichsetzung des Eigentumserwerbs (auch bei Gutgläubigkeit) nach § 946 mit dem Erwerb nach § 932 und § 937 ausspricht, ohne zu erkennen, daß eine Verfügung im Sinne des § 816 Abs. 1 auch gegeben sein kann, ohne daß es auf Gut- oder Bösgläubigkeit überhaupt ankommt.

Dasselbe gilt für die Begründung eines vom RG[413] entschiedenen Falles, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag: B lieferte gemäß Kaufvertrag dem C Baumaterialien, die dieser in sein Grundstück einbaute, wobei C wußte, daß B diese Materialien auf betrügerische Weise von A erworben hatte; A hatte den Erwerb des B wegen Betrugs angefochten. Da davon auch der dingliche Übertragungsakt betroffen war, hat B kein Eigentum erlangt, C wegen Bösgläubigkeit ebenfalls nicht; C wurde also erst durch den Einbau Eigentümer. Das RG führt aus, daß A gegen C den in § 951 Abs. 1 vorausgesetzten Bereicherungsanspruch nur habe, sofern C nicht seinem Lieferanten B zur Bezahlung des Kaufpreises verpflichtet sei. Das RG scheint also insoweit auf den Schutzgedanken des

---

409) Baur, 2. Aufl., § 11 B II, 2; BGH NJW 1960, 860

410) Wolff-Raiser § 85 III 6

411) aaO S. 91; auch Krawielicki JJ 81, 306, der für den Fall der Vermischung von Geld den Erwerber dem früheren Eigentümer gegenüber auf Herausgabe gem. § 951, 812 haften läßt

412) aaO S. 95

413) RG Recht 1912, Nr. 1314

§ 816 abzuheben, ohne daß diese Vorschrift erwähnt oder erörtert wird. Da aber - so fährt das RG fort - C dem B den Kaufpreis nicht schuldig geworden sei, weil es sich zwischen B und C um ein gegen die guten Sitten verstoßendes Geschäft handelte (§ 138), so ergäbe sich hieraus, daß der Rechtsverlust des A lediglich infolge der Vorschrift des § 946 eingetreten sei und ihm deshalb der Anspruch gegen C aus § 951 Abs. 1 zustehe.

Abgesehen davon, daß es sich hier zwischen A und B um ein Leistungsverhältnis handelt, wobei das Leistungsziel des A die Übertragung des Eigentums auf B war, so daß dem A auch nur die Leistungskondiktion gegen B verbleibt (§ 818 Abs. 2), ein Durchgriff gegen C bereicherungsrechtlich schon deshalb nicht möglich ist, und zwar gleichgültig, ob B Eigentümer geworden war oder nicht, ist der Rechtsverlust des A nicht in erster Linie auf die Verbindung des C zurückzuführen, sondern auf die als "gestreckte" Verfügung im Sinne des § 816 Abs. 1 anzusehende Leistung des B an C. Wegen Sittenwidrigkeit des Vertrags B - C steht B gegen C zwar kein Kaufpreisanspruch, sondern die Leistungskondiktion zu, die B im Sinne des § 816 Abs. 1 erlangt.

Daneben steht A sowohl gegen B wie gegen C gemäß §§ 823, 830, 840 ein Schadensersatzanspruch zu.

§ 5: § 951 bei Beteiligung eines Geschäftsunfähigen

In dem vom RG durch Urteil vom 13. 2. 1902[414] entschiedenen Fall (fast identisch mit dem RG Urteil vom 19. 6. 1902[415]) lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin (A) lieferte einem geisteskranken Pächter (B) eines Erbpachthofes Saatkartoffeln, die dieser zur Aussaat auf dem Pachtland, das dem Verpächter, dem Beklagten (C) gehörte, verwendete. Hernach wurde über das Vermögen des Geisteskranken der Konkurs eröffnet. Der Konkursverwalter gab dem Beklagten den Hof zurück, und zwar vor der Ernte. Nunmehr verlangte die Klägerin von dem Beklagten den Wert der Saatkartoffeln zurück, um den er auf ihre Kosten ohne rechtlichen Grund bereichert sei. Nachdem die Klage ab- und die Berufung zurückgewiesen war, hat das RG der Revision stattgegeben. Das RG führte zur Begründung aus, daß das Kaufgeschäft der Klägerin mit dem Pächter wegen dessen Geisteskrankheit nichtig war, §§ 104, 105. Die Klägerin erwarb deshalb gegen den Pächter keine Kaufpreisforderung; die dem Pächter übergebene Ware blieb auch Eigentum der Klägerin, die die zum Eigentumserwerb erforderliche dingliche Einigung mit dem geisteskranken Pächter nicht wirksam war, bis durch die Aussaat auf dem Grundstück des Beklagten das Eigentum auf diesen überging (§§ 946, 94). Also habe die Klägerin infolge der Vorschrift des § 946 einen Rechtsverlust erlitten, die Rechtsänderung sei zugunsten des Beklagten eingetreten: der Vergütungsanspruch nach § 951 stehe der Klägerin gegen den Beklagten zu.

Haymann[416] bemerkt zu diesem Urteil, daß eine condictio indebiti der Klägerin gegen den geisteskranken Käufer nicht in Betracht komme, da dieser nur Besitz, aber nicht Eigentum erworben hatte, um den Besitz aber nicht mehr bereichert sei; ein Anspruch aus § 816 entfalle, da das Aussäen reiner Naturalakt und keine rechtsgeschäftliche Verfügung darstelle, schließlich auch der Geisteskranke keineswegs einen Ersatzanspruch wegen Verwendungen durch das Aussäen gegen den Grundstückseigentümer erlangt habe, weil er dem Grundstückseigentümer nach §§ 951, 946 durch das Aussäen Eigentum an den fremden Kartoffeln nur mit der Maßgabe verschaffen konnte, daß dieser der Klägerin den Wert zu ersetzen hatte.

---

414) RGZ 51, 80
415) Gruchot 47, 7
416) JJ 77, 188 ff., 267 - 268

In der Literatur und der Rechtsprechung wird das bei Mitwirkung eines Geisteskranken aufgeworfene Problem zumeist unter dem Aspekt der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung gesehen[417]. So sagt Enneccerus-Lehmann[418], daß diese Unmittelbarkeit nicht durch das Eingreifen einer Zwischenperson ausgeschlossen wird, die hinsichtlich eines Vermögenswerts des Verlierers, den sie nicht aufgrund eines rechtsgeschäftlichen Erwerbsvorgangs erlangt hatte, lediglich durch eine Tathandlung einen gesetzlichen Erwerbstatbestand herbeiführt oder ermöglicht, wie etwa den der Verbindung oder Vermischung - also in den Fällen der bloß zufälligen Verschiebung. Hier sei das Verhalten der Zwischenperson rechtlich gleichgültig; der Umstand, daß ein bewußtes Handeln einer Zwischenperson mitgewirkt habe, spiele in den Fällen des § 951 keine Rolle.

Im Urteil des OLG Braunschweig[419] wird bei Zahlungen, die ein Geisteskranker mit geliehenem Geld leistete, ausgeführt, daß dieser bei Empfang des Darlehens nicht imstande gewesen sei, "Besitz und Eigentum an dem Gelde zu erwerben". Er habe bei dieser Vermögensverschiebung, von der sein Vermögensstand unberührt geblieben sei, nur die Rolle eines Werkzeuges gespielt. Hier ist gleich auf folgendes hinzuweisen: da der Besitzerwerb im Sinne des § 854 Abs. 1 Realakt ist, braucht der Besitzwille kein rechtsgeschäftlicher zu sein; ein natürlicher Wille genügt[420]. Wenn also in dieser Entscheidung schon der Besitzerwerb verneint wird, dann vermochte der Geisteskranke in diesem Falle offenbar keine Sachherrschaft zu begründen; sein Wille war dann nicht imstande, "um sich auf eine für die Dauer angelegte Sachbeziehung richten zu können"[421]. Dieser Fall unterscheidet sich also von den in diesem Zusammenhang zu behandelnden anderen Fälle darin, daß in das Vermögen des Geschäftsunfähigen überhaupt nichts, also nicht einmal der Besitz gelangt ist.

Im Urteil des RG vom 20. 1. 1917[422] wird die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung ebenfalls damit begründet, daß der Geschäftsunfähige nicht Eigentümer des Geldes und dieses daher nicht Bestandteil seines Vermögens geworden ist. Er habe nur die tatsächliche Innehabung[423] erlangt, und nur diese und

---

417) Staudinger-Seufert § 812, VIII be
418) § 221, III 3
419) v. 20. 3. 1914, OLG Rechtsprechung Bd. 34, 95
420) Soergel-Siebert (Rothe) § 854, Anm. 9
421) Wolff-Raiser § 10 III 2
422) Warneyers Rechtsprechung 1917, Nr. 116 (S. 177 ff.)
423) Das RG vermeidet zu sagen, er habe Besitz gehabt

nicht Eigentum am Geld sei aus seiner Hand in diejenige des Beklagten gelangt, der dann seinerseits das Geld gemäß § 932 einem Dritten zur Bezahlung einer Schuld übertrug, worin die Bereicherung des Beklagten lag.

Heck[424] mutet es eigenartig an, daß die Unmittelbarkeit durch das Dazwischentreten eines Geschäftsunfähigen nicht ausgeschlossen werde. Das Bedenken, dem A, der dem Geisteskranken B geschuldetes Geld bezahlte, das dieser an C weiterverlieh, einen direkten Anspruch gegen C zu geben, sieht er darin[425], daß der Vormund des B dann nicht in der Lage sei, die Identität des Geldes zu bestreiten und nachzuweisen, daß der B das von A empfangene Geld vertan und eigenes Geld dem C gegeben habe. Gegen dieses Argument ist aber zu sagen, daß nicht nur der Vormund des B, sondern C ebenso bestreiten kann, es handle sich um das Geld des A[426]. A müßte dann beweisen, daß es sein Geld und nicht das des B ist, das er von C herausverlangt.

Zunächst soll aber das Problem, das bei Beteiligung eines Geschäftsunfähigen im Zusammenhang mit § 951 Abs. 1 aufgeworfen wird, in der Zweierbeziehung A - B abgehandelt werden. Solange sich das Geld, das A dem Geisteskranken B gegeben hat, in dessen Besitz befindet, kann A sowohl mit dem Eigentumsherausgabeanspruch § 985 als auch mit der condictio possessionis gegen B vorgehen [427]. Hätte B das Geld selbst verbraucht, entfiele selbstverständlich der Anspruch aus § 985 und ebenso die Besitzkondiktion. Übrig bliebe ein Anspruch des A gegen B auf Wertersatz gemäß § 818 Abs. 2. Würde der Geschäftsunfähige das Geld mit eigenem Geld vermischt haben und dann bei Nichtbestimmbarkeit des Wertverhältnisses allein Eigentum erlangt haben, dann würde der Anspruch aus § 812 gegeben sein, der aber ebenfalls nur auf Vergütung in Geld, also Wertersatz geht[428].

Im Falle des endgültigen physischen Verbrauchs einer fremden Sache durch einen Geisteskranken ist es nicht von praktischem Interesse, ob es sich bei dem Anspruch auf Wertersatz gemäß § 818 Abs. 2 dogmatisch gesehen um eine Leistungskondiktion oder um einen Rechtsfortwirkungsanspruch handelt, da das

---

424) Schuldrecht § 144 I 1
425) Ebenso Enneccerus-Lehmann § 221 III 4
426) Siber, Schuldrecht § 74 IV 1 d, Anm. 29
427) h.L., vgl. v. Lübtow aaO S. 15 und S. 161
428) Staudinger-Berg, § 948, Anm. 6; da in diesem Falle § 948 keine Anwendung findet, kommt deshalb § 951 nicht in Betracht

Ergebnis immer dasselbe ist. Anders ist es aber, wenn die Anwendung des § 951 Abs. 1 in Frage steht; § 951 kommt ja nur dann zur Anwendung, wenn der sein Eigentum Verlierende einen primären Rechtsverlust erlitten hat, der Ausgleich also nicht über eine Leistungskondiktion erfolgen kann. Wenn die h.L. das "Dazwischentreten" eines Geschäftsunfähigen unter dem Gesichtspunkt der Unmittelbarkeit abhandelt, so muß nach der hier vertretenen Meinung, die diesen Begriff zur Prüfung der Frage, ob und zwischen wem die Leistungskondiktion gegeben ist, für entbehrlich hält, die Frage dahin gehen, ob überhaupt und gegebenenfalls in welchem Umfang mit einem Geschäftsunfähigen ein Leistungsverhältnis bestehen kann.

Ist der Geschäftsunfähige Leistungsempfänger, baut A sein Material auf dem Grundstück des Geschäftsunfähigen B ein, so hat A geleistet, wegen Unwirksamkeit des mit dem Geschäftsunfähigen B geschlossenen Werkvertrags (§§ 104, 105) aber die Leistungskondiktion gegen B. Der wirksame Erwerb über § 946 ist von der Geschäftsfähigkeit des Empfängers unabhängig. Die Geschäftsunfähigkeit macht die Vermögensverschiebung nicht zu einer zufälligen, ohne oder gegen den Willen des Leistenden. Würde A dem Geschäftsunfähigen B gemäß einem (unwirksamen) Kaufvertrag Baumaterial geliefert haben, das B auf seinem Grundstück einbaut und damit gemäß § 946 Eigentum erwirbt, so wäre die Lösung nicht anders; wenngleich A auf B nur den Besitz übertragen kann, so wird doch das Leistungsziel des A dadurch erreicht, daß - ähnlich wie bei der gestreckten Verfügung im Sinne des § 816 Abs. 1[429] - B trotz seiner Geschäftsunfähigkeit die Rechtsmacht hat, durch reine Tathandlung gemäß § 946 das Eigentum zu erwerben. Der Verlust des Eigentums des A erfolgt im Ergebnis aber dennoch mit seinem Willen, wenngleich der Übergang des Eigentums auf B wegen dessen (unerkannten) Geschäftsunfähigkeit statt auf dem vorgestellten rechtsgeschäftlichen nun auf nichtrechtsgeschäftlichem Weg erfolgt; demzufolge ist auch kein primärer Rechtsverlust des A im Sinne des § 951 Abs. 1 gegeben. Würde in beiden Fällen der Vertrag mit B wirksam geschlossen sein, B also erst danach (und vor der Leistung des A) geschäftsunfähig werden, dann wäre in beiden Fällen von A wirksam erfüllt worden, wenngleich der Erwerb im zweiten Falle von B nicht nach § 929, sondern gemäß § 946 eingetreten ist. Bis zu dem von B vorgenommenen Einbau stünde dem Herausgabeanspruch A's gemäß § 985 der Einwand des Vormunds des B gemäß § 986, die Besitzberechtigung B's entgegen, so daß auch unter diesem Gesichtspunkt ein Anspruch des A

---

429) vgl. oben S. 104

aus § 951 Abs. 1 ausgeschlossen ist[430]. Im ersten Fall hat A, wenn er sich zur Errichtung eines Bauwerks auf dem Grundstück des B verpflichtete, das Werk hergestellt, die geschuldete Leistung erbracht: wie schon gesagt, bedarf es für den Leistungsempfang über § 946 der Geschäftsfähigkeit des B nicht.

Es läßt sich also aus diesen Fällen ersehen, daß mit einem Geschäftsunfähigen, sofern er nur Leistungsempfänger ist, ein Leistungsverhältnis bestehen kann, so daß dem Leistenden gegen den geschäftsunfähigen Empfänger, der in kausaler Folge der Leistung über die §§ 946 ff. erwirbt, die Leistungskondiktion, nicht aber der Rechtsfortwirkungsanspruch aus § 951 Abs. 1 zusteht.

Ist der Geschäftsunfähige Leistender, dann vermag er in einem Leistungsverhältnis zum Empfänger zu stehen, wenn, dem Argument Scheyhing's[431] folgend, weder eine "rechtsgültige, also die Geschäftsfähigkeit erforderliche Zuordnung des Schuldverhältnisses zur Vermögensverschiebung noch das Erfordernis der dinglichen Einigung im Sinne des § 929 erforderlich ist, um Eigentum übergehen zu lassen".

Wenn also die reinen Tathandlungen eines Geschäftsunfähigen, zu denen er in derselben Weise fähig ist wie zum Besitzerwerb, bewirken, daß Eigentum übergeht, dann hat der Geschäftsunfähige geleistet, sofern zwischen ihm und dem Empfänger ein, wenn auch wegen der Geschäftsunfähigkeit von Anfang an, unwirksames Rechtsgrundverhältnis bestand. Wenn also der Geschäftsunfähige A mit seinem Material auf dem Grundstück des B ein Haus erstellt, dann hat A "mit seinem Willen" - es genügt wie zum Besitzerwerb der natürliche Wille - einen Rechtsverlust erlitten. Der Vormund des A kann dann die Leistungskondiktion geltend machen, also auch die eingebauten Warmwasserspeicher, Gasherde etc. herausverlangen. Würde man dagegen kein Leistungsverhältnis annehmen, so wäre der Anspruch des Geschäftsunfähigen auf den Geldvergütungsanspruch gemäß § 951 Abs. 1 beschränkt, ein Ergebnis, das dem besonderen Schutz, den der Geschäftsunfähige in unserer Rechtsordnung genießt[432], zuwiderlaufen würde. Gerade von diesem Schutzgedanken ausgehend ist auch der Fall zu lösen, daß der Geschäftsunfähige A dem B gemäß (unwirksamem) Kaufvertrag Materialien liefert, zunächst also lediglich der Besitz auf B übergeht,

---

430) Barnstedt aaO, S. 73, der in diesem Fall von einer "unechten sonstigen Bereicherung" spricht, verkennt, daß hier von vornherein überhaupt kein Bereicherungsanspruch, sondern nur ein Vertragsanspruch gegeben ist

431) AcP 157, 386

432) Palandt, 21. Aufl., Vorbem. 4 zu § 104

und B dann durch Einbau gemäß § 946 Eigentümer wird. Der Erwerb des B ist hier ebenso zu beurteilen wie wenn es sich um eine gestohlene Sache handeln würde; B hat erst durch die Leistung des A sowohl die faktische Möglichkeit als auch die vorausgesetzte Rechtsmacht, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, erlangt. Wie in dem oben erörterten Fall, daß B als Leistungsempfänger geschäftsunfähig ist, so wird auch bei Geschäftsunfähigkeit des Leistenden A dieses Ergebnis bestätigt, wenn man den Fall setzt, daß der Vertrag A - B wirksam geschlossen wurde, A dann geschäftsunfähig geworden ist und jetzt die Leistung erbringt. Der Erwerb des B vollzieht sich in beiden Fällen auf die gleiche Weise, ohne daß der Vormund des A wegen der Geschäftsunfähigkeit des A Ansprüche herleiten könnte, da in beiden Fällen B die geschuldete Leistung erhalten hat, der Vertrag erfüllt worden ist. Das Fehlen der schuldrechtlichen Grundlage im Verhältnis A - B vermag also an der Tatsache der Leistung des Geschäftsunfähigen A nichts zu ändern.

Überträgt man diese Überlegungen auf die Entscheidung in RGZ 51, 80, so ist zunächst festzustellen, daß der Kartoffellieferant A dem Geschäftsunfähigen B die Kartoffeln mit dem Ziel des Eigentumsübergangs auf B geleistet hat, B aber nur Besitzer wurde, da wegen seiner Geschäftsunfähigkeit der Eigentumsübergang gemäß § 929 nicht erfolgen konnte. Hätte B die Kartoffeln auf seinem eigenen Ackerland ausgesät, dann stünde A die Leistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 erste Alternative, § 818 Abs. 2 (Wertersatz) zu. Durch das Aussäen auf dem Grundstück des C bewirkt B dessen Erwerb gemäß § 946, § 94 Abs. 1, wobei hervorzuheben ist, daß zwischen B und C kein (wirksames oder fehlerhaftes) Vertragsverhältnis besteht, das B zu dieser Leistung C gegenüber verpflichtet hätte; B hat also dem C nicht geleistet. Da A - B - C in einer Linie stehen, ist nicht die Lage des "unechten" Dreiecksfalls gegeben (hier müßte B dem A den Auftrag gegeben haben, die Kartoffeln auf B's vermeintlichem Grundstück, das in Wahrheit C gehört, auszusäen).

Da B dem C nicht leistet, scheidet § 816 Abs. 1 aus, da eine Verfügung nur auf einer Leistung beruhen kann.

Der oben erörterte "Kipperfall"[433] war ebenfalls ein linearer Fall, bei dem B den von A unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Kipper mit dem von C unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Lkw verbunden hatte, B also auch nur den Besitz der Sache von A erlangt hat, der Eigentumserwerb des C über § 946 ohne

---

433) vgl. oben S. 97

Leistung des B eingetreten war. Der direkte Anspruch des A gegen C gemäß § 951 Abs. 1 wurde dort deshalb abgelehnt, weil gemäß dem zwischen A und B bestehenden Leistungsverhältnis es A dem B in die Hand gegebene hatte, durch Vertragserfüllung das Anwartschaftsrecht B's zum vollen Eigentum werden zu lassen, so daß von einem primären Rechtsverlust des A nicht gesprochen werden konnte, wenn des Eigentum des A durch die Verbindung mit der Sache des C erlosch. Beim "Kartoffelfall" liegt es aber deshalb anders, weil der Geschäftsunfähige B nur den Besitz erlangen konnte, ohne dazu die Rechtsmacht zu haben, jemals durch rechtsgeschäftliches Handeln das Eigentum an den Kartoffeln erlangen zu können. Sicher hatte A bei Lieferung der Kartoffeln das Ziel, dem B zu "leisten", dessen Vermögen zweckgerichtet und bewußt zu mehren. Das Leistungsergebnis, daß Eigentum übergehen sollte, blieb aber hinter dem Leistungsziel des A zurück, da der Geschäftsunfähige B durch die Leistung des A allenfalls Besitz erlangen konnte; sofern B durch nichtrechtsgeschäftliches Handeln, nämlich durch Aussaat auf seinem eigenen Grundstück das Eigentum erworben hätte, so wäre die Kongruenz des Leistungsziels mit dem Leistungsergebnis wieder vorhanden gewesen, der Rechtsverlust des A wäre dann nicht gegen seinen Willen eingetreten.

Wenn dagegen B durch Aussaat auf dem Grundstück des C diesem gemäß § 946 das Eigentum zuführt, so fällt das Leistungsziel des A mit dem Leistungsergebnis auseinander: B hat nicht einmal mehr den Besitz, C ist nach § 946 Eigentümer geworden. Es entspricht aber nicht dem Willen des A, daß aufgrund seiner Leistung an B statt dessen C Eigentümer wird.

Bis zum Eintritt dieses Rechtsverlusts, so lange die Bereicherung des B hinsichtlich des Besitzes vorhanden ist, wäre das "Eigentum die Quelle eines selbständigen Herausgabeanspruchs"[434] gewesen. An die Stelle des untergegangenen Eigentums tritt in den Fällen der §§ 946 ff. der Vergütungsanspruch nach § 951 Abs. 1 als Rechtsfortwirkung.

Dieses Ergebnis wird bestätigt, wenn man von folgender Überlegung ausgeht: wenn die Leistung des A an B die dingliche Rechtslage nicht ändern sollte, sondern das Rechtsgrundverhältnis nur die Übertragung des Besitzes, nicht aber des Eigentums bezweckte (Miete, Leihe, Verwahrung), das Eigentum des A beim Empfänger B infolge der §§ 946 ff. untergeht, dann ist das Ergebnis nicht anders. A hat nicht willentlich sein Eigentum preisgegeben, der Rechtsverlust ist nicht in kausaler Folge der Leistung eingetreten. Wäre das Rechtsgrundver-

---

434) Kötter AcP 153, 207

hältnis fehlerhaft, - es bestünde also kein vertraglicher Schadensersatzanspruch, - so ist der primäre Rechtsverlust des A gegen B nach § 951 Abs. 1 auszugleichen.

Für den Vorrang der Leistungskondiktion gegenüber dem Rechtsfortwirkungsanspruch muß demzufolge auf die Übereinstimmung zwischen dem Leistungsziel und dem Leistungsergebnis abgehoben werden. Wenn Kötter sagt[435]: "Ist also das Bereicherungsobjekt in das Vermögen des Empfängers aufgrund einer Leistung gelangt, so kann darauf ein anderer als der Leistende nicht etwa wegen 'sonstiger' rechtsgrundloser Bereicherung Anspruch erheben", so kann dieser These in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden.

Wenn man auf die Kongruenz zwischen Leistungsziel und Leistungsergebnis, ob also Besitz oder Eigentum übergehen soll und auch durch die Leistung übergeht oder nicht, nicht achtet, dann würde nach der These Kötter's der condictio possessionis des nichtberechtigten Besitzers eine stärkere Wirkung zugesprochen als dem Eigentumsherausgabeanspruch[436]. Wenn die Anwendung des § 951 Abs. 1 anstelle des untergegangenen Herausgabeanspruchs in Frage steht, wird das noch deutlicher: wenn A dem B einen Anzugstoff zur Ansicht (unentgeltlichen Verwahrung, § 690) übergibt, B dem C den Stoff zur Ansicht weitergibt, C dann diesen Stoff für einen eigenen Anzug verarbeitet (§ 950), die Rechtsgrundverhältnisse A - B und B - C unwirksam sind, dann hat A dem B und B dem C den Stoff zweifellos geleistet. Als Bereicherungsobjekt ist der Besitz des Stoffes zunächst auf B und dann auf C übergegangen. Bis zur Verarbeitung steht aber dem A unbestreitbar der Herausgabeanspruch gemäß § 985 gegen C zu. C kann sich gegenüber dem Herausgabeanspruch des A nicht auf eine Besitzberechtigung des B gegenüber A oder seine Besitzberechtigung gegenüber B im Sinne des § 986 Abs. 1 berufen. Die Vindikationslage zwischen A und C ist gegeben, da B nicht rechtmäßiger Besitzer ist[437]. Würde B gegen C die condictio possessionis geltend machen, dann würde in diesem Falle das sehr umstrittene Problem der Konkurrenz der Besitzkondiktion mit dem Eigentumsherausgabeanspruch deshalb nicht auftreten, weil B nicht besitzberechtigt ist, also die sehr schwierige Frage des Rückerwerbs des Nichtberechtigten, der

---

435) AcP 153, 207

436) vgl. Raiser, Festschrift für Wolff, 1952, S. 123 ff.; ders. JZ 61, S. 529, 531; aA BGHZ 34, 127 = JZ 61, 540

437) Baur § 11 c I 1 unter Hinweis auf RGZ 105, 20 und die allgemeine Meinung

besitzberechtigt ist, hier nicht zur Erörterung stehen[438]. Abgesehen davon kann auch bei der Leistungskondiktion nur so viel zurückgefordert werden, als bereits vorher zum Vermögen des Leistenden gehört hat[439]. Da in diesem Beispielsfalle B, wenn er noch Besitzer des Stoffes ist, dem Herausgabeanspruch des A nach § 985 keine Einwendung entgegensetzen könnte, ist ihm bei Weitergabe des Besitzes an C nichts verblieben.

Der Unterschied zu den Fällen des § 816 Abs. 1 liegt darin, daß B um eine wirksame Verfügung gegenüber dem Berechtigten A zu erzielen, das Eigentum auf C hätte übertragen müssen, nicht aber nur den Besitz.

Wenn aber bei lediglicher Besitzübertragung auf C durch Verarbeitung bei diesem Eigentum gemäß § 950 entsteht, dann ist dieser Eigentumserwerb nicht auf die Leistung und das Leistungsziel zurückzuführen. A hat in diesem Falle einen primären Rechtsverlust erlitten, der von C gemäß § 951 Abs. 1 vergütet werden muß.

Bei den oben erörterten Fällen des Doppelmangels war ein Dreiecksverhältnis gegeben, d.h., es lagen zwei Leistungsverhältnisse vor, bei denen mit Hilfe beider Leistungen Eigentum übertragen werden sollte und wurde. Hier sind jedoch die Beziehungen A - B - C linear, wobei allerdings in Gegensatz zu den sogen. linearen Leistungskondiktionsfällen nur Besitz, nicht aber Eigentum übertragen werden sollte und übertragen wurde.

Wenn also eine Leistung an und von einem Geschäftsunfähigen das Leistungsziel, nämlich den Eigentumsübergang, nicht erreicht, sondern nur Besitz geleistet worden ist, so ergibt sich nicht eine Aufspaltung in zwei linear gelagerte Leistungskondiktionsfälle. Tritt der Eigentumserwerb des "Empfängers" (C) ohne Leistung des Geschäftsunfähigen B über § 946 ff. ein, dann steht dem A als Rechtsfortwirkung der Vergütungsanspruch nach § 951 Abs. 1 zu.

v. Lübtow[440] kritisiert daher m.E. zu unrecht die Begründung der oben erwähnten Entscheidung des RG in Warneyers Rechtsprechung 1917, Nr. 116. Das RG sagt u.a., daß das Geld nicht Vermögensbestandteil des Geisteskranken geworden sei. Mit anderen Worten: zwar hat der Empfang des Geldes das Ver-

---

438) v. Lübtow aaO 161; Kötter AcP 153, 212
439) Grunsky, JZ 62, 207
440) aaO S. 160

mögen des Geisteskranken um den Besitz vermehrt. Die Weitergabe des Geldes durch den Geisteskranken gibt ihm aber keinen Anspruch, weder auf Rückübertragung des Besitzes, da ihm ein Besitzrecht nicht zusteht und deshalb auch nicht einen Anspruch auf Wertersatz, wenn der Empfänger des Geldes keinen Besitz mehr daran hat. Insofern ist auch bei Weggabe des Besitzes die Bereicherung des Geisteskranken gegenüber dem Geldgeber nicht mehr vorhanden, weil der Geisteskranke seinerseits nicht um einen etwaigen Wertersatzanspruch gegen den Geldempfänger bereichert ist. Der Geldgeber kann daher vom Geisteskranken weder anstelle des Geldes Wertersatz noch eine Abtretung der Kondiktion des Geisteskranken gegen den Geldempfänger verlangen. Dann braucht auch nicht die komplizierte Untersuchung angestellt zu werden, ob der Geldempfänger zahlungsfähig ist oder nicht, ob seine Zahlungsfähigkeit zweifelhaft ist und ob man dann je nach dem zu dem Ergebnis kommt, daß die Bereicherung des Geisteskranken weggefallen ist[441].

Es kann auch keinen Unterschied für den Anspruch des Geldgebers gegen den Geldempfänger bestehen, ob dieser[442] mit diesem Geld eine Schuld gegenüber seinem Gläubiger begleicht, und damit, wie von Lübtow zurecht annimmt[443], als Nichtberechtigter im Sinne des § 816 Abs. 1 wirksam verfügt und damit eine nichtherausgabefähige Schuldbefreiung erlangt hat, an dessen Stelle wiederum der Wertersatz in Höhe des Nennbetrags der Schuld tritt oder ob der Geldempfänger durch Vermischung des Geldes mit seinem eigenen Geld bei Nichtbestimmbarkeit des Wertverhältnisses[444] Allein-Eigentum erlangt, oder ob schließlich die Geldscheine beim Geldempfänger verbraucht wurden, er also Ausgaben ersparte und wiederum über § 818 Abs. 2 haftet. Aus diesem letzten Grunde wendet sich daher Staudinger-Seufert[445] mit Recht gegen die Auffassung Lehmann's[446], der das Dazwischentreten der geschäftsunfähigen Zwischenperson nur dann zwar als rechtlich gleichgültig ansieht, wenn sie durch eine Tathandlung einen gesetzlichen Erwerbstatbestand herbeiführt oder ermöglicht (Verbindung, Vermischung), offenbar dann aber einen Unterschied macht, wenn der Empfänger nicht Eigentum erwirbt, sondern das vom Geisteskranken Erlangte einfach verbraucht. Im ersten Fall, sofern es sich nicht um

---

441) RGZ 86, 349
442) wie im Fall RG Warneyers Rechtsprechung 1917, Nr. 116
443) aaO S. 159
444) h.L., vgl. v. Lübtow, aaO S. 16
445) § 812 8 be
446) Enneccerus-Lehmann, § 221, III 3 und 4

eine Leistung des Geschäftsunfähigen handelt, die den Eigentumsübergang zur Folge hat, ist § 951 die lex specialis, im zweiten Fall § 812 Abs. 1 zweite Fallgruppe (§ 818 Abs. 2), die dem Eigentümer den Ausgleichsanspruch gewähren.

v. Caemmerer sieht entgegen der hier dargelegten Begründung für den unmittelbaren Durchgriff gegen den durch einen Geschäftsunfühigen Bereicherten unter Hinweis auf den Fall RGZ 51, 80 eine von der Rechtsprechung gewährte Ausnahme des Prinzips der Unmittelbarkeit[447]. Damit setzt er voraus, daß der Geschäftsunfähige bei Aussaat der Kartoffeln in das Pachtland "geleistet" hätte, was aber nicht zutrifft, weil ein Rechtsgrundverhältnis zwischen dem Geschäftsunfähigen und dem Grundstückseigentümer nicht bestand.

Zusammengefaßt läßt sich also im Fall RGZ 51, 80 der Anspruch des Kartoffellieferanten A gegen den Eigentümer C, auf dessen Grundstück der Geschäftsunfähige B die Kartoffeln ausgesät hat, wie folgt begründen:

a) Die Leistung des A an B bewirkte nur den Übergang des Besitzes auf B, ohne daß A dem B zugleich die dem Leistungsverhältnis entsprechende Macht einräumen konnte (wie etwa bei Leistung unter Eigentumsvorbehalt), rechtsgeschäftlich das Eigentum erwerben zu können.

b) Sofern B nicht durch Verbindung oder Verarbeitung selbst Eigentum erwirbt, bewirkt B durch Verbindung mit dem Grundstück des C einen außerhalb des Leistungsverhältnisses mit A liegenden Verlust von dessen Eigentum, wobei im Vermögen des B nach Verlust des Besitzes der Kartoffeln nichts mehr vorhanden ist, eine Bereicherung des B im Verhältnis zu A also nicht mehr vorliegt.

c) Dem aus a) und b) sich ergebenden primären Rechtsverlust des A steht dann nur der Gewinn des C gegenüber, so daß § 951 Abs. 1 eingreift.

Sofern aber der Geschäftsunfühige B dem C leistet, so ergibt sich ein anderes Ergebnis, was an folgendem Fall untersucht werden soll: wenn der Geschäftsunfähige B Material des A zum Hausbau bei C verwendet, dann besteht zwischen A und B von vornherein kein Rechtsgrundverhältnis; der Vertrag B - C ist nichtig. B hat aber dem C geleistet, da das Leistungsergebnis dem Leistungsziel, daß Eigentum übergehen sollte, entspricht. Dem Vormund des B stünde somit die Leistungskondiktion gegen C zu. Wäre der Vertrag B - C wirksam, dann

---

447) Festschrift für Rabel, S. 373

wäre das Eigentum des A in gleicher Weise auf C übergegangen, wenn etwa B bei Ausführung des Baus geschäftsunfähig war. So lange sich das Material im Besitz des B befindet, hätte A vindicieren können. Durch den Einbau des Materials durch B auf dem Grundstück des C hat B, sofern der Vertrag zwischen B und C wirksam ist, dem C erfüllt, so daß C die vereinbarte Vergütung zu bezahlen hätte. Würde A gegen C der Anspruch nach § 951 Abs. 1 zustehen, so müßte C noch einmal an A bezahlen. Das ist aber genau die Lage des § 816 Abs. 1, die dieses Ergebnis vermeiden will.

Es ist also festzustellen, daß B trotz Geschäftsunfähigkeit insoweit eine wirksame Verfügung treffen kann, so daß A nur gegen B gemäß 9 816 Abs. 1 vorgehen kann.

Wäre das Vertragsverhältnis B - C von vornherein wegen der Geschäftsunfähigkeit des B nichtig, dann sind die sachenrechtlichen Wirkungen jedoch dieselben; C hat gegenüber A wirksam Eigentum erlangt. Nach der Doppelkondiktionslehre könnte A nur gegen B vorgehen.

Schluß

1.) Während die h.L. und die Rechtsprechung die Anwendung des § 951 Abs. 1 an die Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 knüpft, kommt die vorliegende Untersuchung zu dem Ergebnis, daß § 951 Abs. 1 keine Rechtsgrund-, sondern nur eine Rechtsfolgenverweisung (auf "die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung") enthält. § 951 Abs. 1 ist eine lex specialis der Bereicherung "in sonstiger Weise" (Eingriffskondiktion oder Rechtsfortwirkungsanspruch). Die in der neueren Literatur und in der jüngsten Rechtsprechung hervorgehobene Unterscheidung der Bereicherung "durch Leistung" und "in sonstiger Weise" führte für die weitere Frage der Anwendung des § 951 Abs. 1 zu dem Ergebnis, daß auch in den Fällen der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung die Voraussetzungen der Leistungskondiktion ("Leistungsverhältnis") vorliegen können. Da die Leistungskondiktion dem Rechtsfortwirkungsanspruch vorgeht, kommt demzufolge nur § 812 Abs. 1 1. Fall als Rückabwicklungsanspruch fehlgeschlagener Leistung zum Zuge, nicht aber § 951 Abs. 1, mit der Konsequenz, daß auch die Wiederherstellung des früheren Zustands, die § 951 Abs. 1 S. 2 verbietet, gemäß § 818 Abs. 1 nicht ausgeschlossen ist, sofern die Herausgabe in Natur gemäß § 818 Abs. 2 nicht unmöglich ist.

2.) Die Abgrenzung von § 951 Abs. 1 zu § 812 Abs. 1 wurde noch vertieft durch eine Untersuchung der Qualität des in § 951 Abs. 1 enthaltenen Begriffs "Rechtsverlust". Es ergab sich, daß bei einer Leistung (Hausbau-Werkvertrag), bei der das Eigentum nach den §§ 946-950 übergeht, der Rechtsverlust in seiner Qualität gleichzustellen ist dem sich aus dem Abstraktionsprinzip ergebenden 'Rechtsverlust' bei Übertragung durch Einigung und Übergabe (§ 929), also eine Folge der Leistung ist und somit als "sekundär" bezeichnet werden kann. Demgegenüber hat § 951 Abs. 1 nur den "primären" Rechtsverlust im Auge, der ohne Leistung und somit ohne oder gegen den Willen des Verlierers "infolge der Vorschriften der §§ 946-950" eintritt.

3.) Zur Erprobung der entwickelten Abgrenzungsmerkmale wurden die Beispielsfälle unterschieden nach solchen, bei denen auch nach der h.L. entweder nur die Leistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 1. Fall ("lineare" Leistungskondiktionsfälle) oder nur der Rechtsfortwirkungsanspruch gemäß § 951 Abs. 1 ("lineare" Rechtsfortwirkungsfälle) als Anspruchsgrundlage gegeben sind.

Beim "echten" Dreiecksfall (A Bauhandwerker - B Bauunternehmer - C Bauherr und Grundstückseigentümer) dagegen führte neben den Begriffen "Leistungsverhältnis" und "zweckfreie Zuwendung" insbesondere die Anwendung des Begriffs "primärer Rechtsverlust" zu dem der h.L. (teilweise) widersprechenden Ergebnis, daß weder für A im Verhältnis zu B, noch für B im Verhältnis zu C § 951 Abs. 1 anzuwenden ist, sondern jeweils nur die Leistungskondiktion in Betracht kommt.
Beim "unechten" Dreiecksfall (A Bauunternehmer - B Bauherr und vermeintlicher Grundstückseigentümer - C wirklicher Grundstückseigentümer) steht bei fehlerhaftem Leistungsverhältnis A gegen B nur die Leistungskondiktion zur Seite, während die rein objektive Zuwendung des A an C als Rechtsverlust des B bezeichnet werden kann, weil infolge der Vorschrift des § 946 nicht B die ihm gebührende Leistung des A erwirbt, sondern C Eigentümer wird, so daß B gegen C der Anspruch nach § 951 Abs. 1 zusteht.

In beiden Dreiecksfällen wird bei Vorliegen des Doppelmangels (Fehlerhaftigkeit der Rechtsverhältnisse A - B und B - C) der direkte Anspruch des A gegen C im Anschluß an die Auffassung v. Caemmerer's und Esser's abgelehnt. Dieses Ergebnis wird dadurch untermauert, daß - beim "unechten" Dreiecksfall - der eventuelle Abwehranspruch des C (gem. § 1004 Abs. 1 oder 1001 S.2) gegen den Vergütungsanspruch des A gemäß § 951 Abs.1 nicht aufeinandertrifft, wenn A gegen C der direkte Anspruch zugebilligt würde, B jedoch der "Störer" oder "Veranlasser" ist, die Abwehr des C sich also nur gegen B richten kann.

4.) Während im Schrifttum weitgehend die analoge Anwendung des § 816 in den Fällen der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung vertreten wird, führte der Vergleich zwischen dem Erwerb gemäß §§ 932 ff. und dem Erwerb gemäß §§ 946 ff. zu dem Ergebnis, daß bei rechtsgeschäftlichem Handeln ein Unterschied der Interessenlage beider Erwerbsmodalitäten nicht besteht: in beiden Fällen steht dem durch B rechtsgeschäftlich vermittelten Erwerb des C der primäre Rechtsverlust des A gegenüber, (B baut mit Material des A auf dem Grundstück des Bauherrn C oder B liefert das dem A gehörende - nicht gestohlene etc. - Material an den gutgläubigen C). Beim Erwerb nach §§ 932 ff. wird C vor Ansprüchen des A gemäß § 816 geschützt; dieser Schutz kann C aber nicht versagt bleiben, wenn er gemäß §§ 946 ff. Eigentümer wird, weil der Eigentumsübergang hier ebenso das Ergebnis der Leistung, eines rechtsgeschäftlichen Handelns, ist und nicht mehr nur als Naturalakt, als etwas Zufälliges, angesehen werden kann. Der Eigentumsübergang in den Fällen der Verbindung etc. auf der Grundlage rechtsgeschäftlichen Handelns ist daher nicht nur Rechts-

handlung, sondern Verfügung im Rechtssinne, so daß § 816 direkte Anwendung findet. A hat nur den Anspruch gemäß § 816 gegen B, nicht aber nach § 951 Abs. 1 gegen C. Für die Wirksamkeit dieser Verfügung nach § 816, bei der das Eigentum gemäß §§ 946 ff. übergeht, kommt es weder darauf an, ob das Material dem A abhanden gekommen ist oder gestohlen worden ist, noch darauf, ob der Bauherr C gut- oder bösgläubig ist. Bei Lieferung von gestohlenem oder abhandengekommenem Material des A durch B an C findet § 816 auch dann Anwendung, wenn C nachträglich infolge der §§ 946 ff. Eigentümer wird, da der Rechtsverlust des A und der Eigentumserwerb des C letztlich auf der Leistung des B beruht, also ein "gestrecktes" Verfügungsgeschäft vorliegt, und das Leistungsziel auf den Übergang des Eigentums und nicht nur des Besitzes (Miete, Leihe, Verwahrung) gerichtet war.

5.) Die Untersuchung der Anwendung des § 951 Abs. 1 bei Beteiligung eines Geschäftsunfähigen führte schließlich zum Ergebnis, daß mit einem Geschäftsunfähigen ein Leistungsverhältnis bestehen kann, sofern der Geschäftsunfähige die gleiche natürliche Fähigkeit besitzt, wie sie zum Besitzerwerb gefordert wird. Dann kann der Geschäftsunfähige durch reine Tathandlungen gemäß §§ 946 ff. den Eigentumswechsel bewirken, so daß kein primärer Rechtsverlust eintritt, der nach § 951 Abs. 1 auszugleichen ist. Es ist dann entweder die Leistungskondiktion oder der Anspruch nach § 816 gegeben. Dasselbe gilt, wenn der Geschäftsunfähige auf der Grundlage eines Leistungsverhältnisses gemäß §§ 946 Eigentum erwirbt.

Wird jedoch nur der Besitz übertragen, obwohl das Leistungsziel auf den Eigentumsübergang gerichtet war, und tritt dann gemäß §§ 946 der Eigentumsübergang außerhalb eines etwaigen Leistungsverhältnisses ein, so ist ein primärer Rechtsverlust gegeben (§ 951 Abs. 1), gleichgültig, ob nach den Beispielsfällen A, B oder C geschäftsunfähig ist.

Insgesamt war es das Ziel der vorliegenden Untersuchung, die dogmatischen Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs gemäß § 951 Abs. 1 zu präzisieren, um damit zur "Durchsichtigkeit" der Ausgestaltung dieses Anspruchs[448)] beizutragen.

---

448) vgl. Martin Wolff, oben S. 2

LITERATURVERZEICHNIS

Achilles-Greiff
- BGB, Kommentar, 21. Aufl. 1958

Barnstedt, Erich
- Das Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit in der ungerechtfertigten Bereicherung, Jur. Diss. Göttingen 1940

Baur, Fritz
- Lehrbuch des Sachenrechts, 1. Aufl. 1960 und 2. Aufl. 1963
- Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB, AcP 160 S. 465-493

Berg, Hans
- Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise in den Fällen des § 951 Abs. 1 BGB, AcP 160 S. 505-525
- Übungen im Bürgerlichen Recht, 3. Aufl. 1955

Boehmer, Gustav
- Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, 2. Buch, 2. Abt. 1952

v. Caemmerer, Ernst
- Leistungsrückgewähr bei gutgläubigem Erwerb, Festschrift für Gustav Boehmer, 1954, S. 145 f.
- Bereicherung und unerlaubte Handlung, Festschrift für Ernst Rabel, Bd. I, 1954, S. 333 f.
- Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen, JZ 62 S. 385 f.

Cosack-Mitteis
- Lehrbuch des Sachenrechts, 2. Bd., 7. und 8. Aufl. 1924

Crome, Carl
- System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 3. Bd. 1905

Edler, Rudolf
- Der Ausgleichsanspruch des durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung Entrechteten, Jur. Diss. Bonn 1927

Endemann, F.
- Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 9. Aufl. 1903

Enneccerus, Ludwig
- Schuldrecht, 10. Aufl. 1927

Enneccerus-Lehmann
- Recht der Schuldverhältnisse, Lehrbuch, 2. Bd., 15. Bearb. 1958

Enneccerus-Nipperdey
- Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, Lehrbuch, 2. Halbbd., 15. Bearb. 1960

Erman, Walter
Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
- 2. Aufl., Bearb. §§ 812 - 822 Seiler 1958
- 3. Aufl., Bearb. §§ 937 - 1005 Hefermehl 1962

Esser, Josef
- Schuldrecht, Lehrbuch, 2. Aufl. 1960
- Fälle und Lösungen zum Schuldrecht 1963

Flume, Werner
- Göttinger Festschrift für Niedermeyer, 1953, S. 103 f.
- Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, AcP 161 S. 385 f.
- Anmerkung zum Urteil des BGH v. 5.10.61, JZ 62 S. 280

Freund, Rudolf
- Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs, Heft 7 der Leonhard'schen Studien, 1902

v. Gierke, Julius
- Das Sachenrecht des Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. 1959

v. Gierke, Otto
- Deutsches Privatrecht, III. Bd., Schuldrecht, 1917
- Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Deutsche Recht 1889

Goldmann-Lilienthal
- Das Bürgerliche Gesetzbuch, Sachenrecht, 2. Bd. 1912

Grunsky, Wolfgang
- Bereicherungsansprüche bei rechtsgrundloser Verfügung eines Nichtberechtigten, JZ 1962 S. 207

Haymann, Franz
- Zur Grenzziehung zwischen Schenkung und entgeltlichem Geschäft, JJ 56, S. 86 f. (1910)
- Zuwendung aus fremdem Vermögen, JJ 77, S. 188 f. (1927)

Heck, Philipp
- Grundriß des Schuldrechts, 1929
- Grundriß des Sachenrechts, 1930
- Besprechung des Lehrbuchs von Leonhard, Bes. Schuldrecht, in AcP 136 S. 105 f. (1932)

Hellwig, Konrad
- Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899

Hübner, Heinz
- Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht, Erlanger Forschungen, Reihe A, Bd. 4 1955

Jung, Erich
- Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes 1902

Kötter, Hans Wilhelm
- Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153 S. 193-239 (1954)

Korintenberg, Werner
- Erfüllung und Gewährleistung beim Werkvertrage 1935

Krawielicki, Robert
- Unentgeltlichkeit im Bereicherungsrecht JJ 81 S. 257-372 (1931)
- Grundlagen des Bereicherungsanspruchs 1936

Kretzschmar, OLG Rat
- Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts über die wesentlichen Bestandteile, Recht 1907 S. 285 f.

Larenz, Karl
- Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Bd., Bes. Teil, 5. Aufl. 1962 und 6. Aufl. 1964

Lehmann, Heinrich
- Berücksichtigung der für den Erwerb einer fremden Sache gemachten Aufwendungen bei der Bereicherungshaftung, Festschrift für Nipperdey, S. 31 f. 1955

Lenel, O.
- Die Lehre von der Voraussetzung, AcP 74 S. 213 f. (1889)

Leonhard, Franz
- Besonderes Schuldrecht des BGB, 2. Bd. 1931

v. Lübtow,
- Beiträge zur Lehre von der Condictio nach römischem und geltendem Recht 1952

v. Mayr, Robert
- Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts 1903

Mentzel-Kuhn
- Kommentar zur Konkursordnung, 7. Aufl. 1962

Motive
zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1896

Mudgan, B.
- Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich 1899

Nebenzahl, Ernst
- Das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Rechtswiss. Studien, Heft 42 1930

Oertmann, Paul
- Recht der Schuldverhältnisse, 2. Buch, 5. Aufl. 1929
- Anmerkung zum Urteil des RG v. 6.2.31, JW 1931 S. 1552

Offtermatt, Gerhard
- Dinglicher Beseitigungsanspruch und Duldungsanspruch, Jur. Diss. Tübingen 1937

Ordemann, Walter
- Die Haftungsbeschränkung des Bereicherungsschuldners (§ 818 Abs. 3 BGB), Jur. Diss. Marburg 1956

Palandt
- Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar, 21. Aufl. 1962

Planck's Kommentar
- 4. Aufl. 2. Bd. 2. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, Bearb. Landois, 1928
- 5. Aufl. 3. Bd. 1. Hälfte, Sachenrecht, Bearb. Strecker 1933

Raape, Leo
- Besprechung v. Lübtows Beiträge zur Lehre von der Condictio, AcP 152 S. 458 f.

Raiser, Ludwig
- Eigentumsanspruch und Recht zum Besitz, Festschrift für Wolff, S. 123-140 1952
- Die Subsidiarität der Vindikation und ihrer Nebenfolgen, JZ 1961 S. 529

RGRK
Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
- 11. Aufl., III. Bd. 1. Teil, Bearb. §§ 929 - 1011 Johannsen 1959
- 11. Aufl., II. Bd. 2. Teil, Bearb. §§ 812 - 822 Scheffler 1960

Rühl, Helmut
- Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft 1930

Scheyhing, Robert
- Zum Bereicherungsanspruch nach § 951 BGB, JZ 56 S. 14 f.
- Leistungskondiktion und Bereicherung 'in sonstiger Weise', AcP 157 S. 371-390

Schlosser, Peter
- Bereicherungsansprüche bei unentgeltlichen sowie rechtsgrundlosen Verfügungen eines Nichtberechtigten - BGHZ 37, 363 JuS 1963 S. 141

Schuler, Hans
- Bereicherungsproble der §§ 816, 951 BGB, NJW 1962 S. 1842 f.

Schulz, Fritz
- System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105 S. 1-488 (1909)

Seidel, Hans
- Die Anwendbarkeit des § 816 auf nachträglich wirksamwerdende Verfügungen,
  Abhandlungen der Rechts- und Staatswiss. Fakultät der Universität Göttingen, 12. Heft 1930

Serick, Rolf
- Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. I 1963

Siber, Heinrich
- Schuldrecht 1931

Siebert, Wolfgang
- Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 1934

Soergel
Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar
- 8. Aufl., 2. Bd., Bearb. §§ 535 - 822 Erdsiek 1952

Soergel-Siebert
Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar
- 9. Aufl., II. Bd., Bearb. §§ 812 - 822 Mühl 1962
- 9. Aufl., III. Bd., Bearb. §§ 929 - 984 Oechßler
  Bearb. §§ 854 - 872 Rothe 1960

Sokolowski, Paul
- Die Philosophie im Privatrecht, Bd. I, 1907 (unveränderter Neudruck 1959)

v. Staudingers, J.
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
- 9. Aufl., III. Bd. 1. Teil, Sachenrecht, Bearb. Kober 1926
- 9. Aufl., II. Bd. 3. Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Bearb. §§ 812 - 853 Engelmann 1929
- 10. Aufl., II. Bd. 2. Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Bearb. §§ 433 - 515 Ostler 1937
- 10. Aufl., II. Bd. 3. Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Bearb. §§ 812 - 822 Lechner 1940/41
- 11. Aufl., II. Bd. 3. Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Bearb. §§ 631 - 661 Riedel 1958
- 11. Aufl., II. Bd. 4. Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Bearb. §§ 812 - 822 Seufert 1960
- 11. Aufl., III. Bd. 1. Teil, Sachenrecht, Bearb. §§ 929 - 1011 Berg 1956

Sturm, Fritz
- Zum Bereicherungsanspruch nach § 951 Abs. 1 Satz 1 BGB, JZ 1956 S. 361 f.

Thoma, Volker
- Tilgung fremder Schuld durch irrtümliche Eigenleistung ? , JZ 1962 S. 623 f.

Tobias, H.
- Eigentumserwerb durch Verbindung, AcP 94 S. 371-464

v. Tuhr, Andreas
- Zur Lehre von der Anweisung, JJ 48 S. 1-62 (1904)
- Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 2. Hälfte 1918

Warneyer, Otto
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Bd., 2. Aufl. 1932

Weintraud, Gerhard
- Die Saldotheorie, Jur. Diss. Frankfurt a.M. 1930

Westermann, Harry
- Sachenrecht, Jahrbuch, 4. Aufl. 1960

Wiethölter, Rudolf
- Anmerkung zum "Spielbankenfall" Urt. des BGH v. 12.7.62, JZ 1963 S. 286

Wilburg, Walter
- Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, Grazer Festschrift 1933/34

Wolff, Martin
- Bau auf fremdem Boden 1900
- Das Sachenrecht, Lehrbuch, 3. Bd., 9. Aufl. 1932

Wolff, Victor
- Zur Lehre von der Anweisung JJ 84 S. 107-173 (1934)

Wolff-Raiser
- Sachenrecht, Lehrbuch, 10. Aufl. 1957

Würdinger, Hans
in RGR Komm. z. HGB, 4. Bd., 2. Aufl. 1961

Zeiss, Walter
- Leistung, Zuwendungszweck und Erfüllung, JZ 1963 S. 7 f.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aA	andere Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Art.	Artikel
BB	Der Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896 (RGBl. 195)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Diss.	Dissertation
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begr. v. Gruchot
HEZ	Höchstrichterliche Entscheidungen
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JJ	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JMBl.	Justizministerialblatt
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KO	Konkursordnung v. 10.2.1877 (RGBl 351) i.d.F. v. 20.5.1898 (RGBl. 369, 612)
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hgg. v. Lindenmaier und Mühing
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
Recht	Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Seuff A	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
ZPO	Zivilprozeßordnung v. 30.1.1877 (RGBl. 87) i. d. F. v. 12.9.1950 (BGBl. 533)
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24.3.1897 (RGBl. 57) i. d. F. v. 20.5.1898 (RGBl. 713)

Lebenslauf

Am 12. 11. 1927 wurde ich in Stuttgart als Sohn des späteren Oberstudienrats Alois Mauser und seiner Ehefrau Antonie, geb. Mayer, geboren. Von 1938 an besuchte ich das Eberhard-Ludwigsgymnasium zu Stuttgart, wo ich am 17. Juni 1947 die Reifeprüfung ablegte. Die Schulzeit wurde unterbrochen durch Kriegsdienst: 1943 - 1944 Luftwaffenhelfer, anschließend Reichsarbeitsdienst, ab Januar 1945 Soldat und ab Mai 1945 amerikanische Gefangenschaft, aus der ich im August 1945 zurückkehrte.

Ab dem Sommersemester 1948 studierte ich an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen Rechts- und Wirtschaftswissenschaften. Ich legte folgende Prüfungen ab: die erste juristische Staatsprüfung am 13. Juni 1952 vor dem Prüfungsausschuß des Justizministeriums Württemberg-Hohenzollern (in Abwicklung) in Tübingen; die Diplomprüfung für Volkswirte am 28. April 1954 an der Universität Tübingen; die zweite juristische Staatsprüfung - nach 3jährigem juristischen Vorbereitungsdienst - am 4. Juli 1957 vor dem Landesjustizprüfungsamt Baden-Württemberg in Stuttgart. Nach Ableistung des Anwaltsassessorenjahres bin ich seit meiner Zulassung im August 1958 als Rechtsanwalt in Tübingen tätig.